

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

Colisión entre retractos

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José Ignacio Cano Martínez de Velasco

Madrid, 2015

Rd. 54.287

TE
89

"COLISION ENTRE RETRACTOS"

Por

José Igancio Cano Martínez de Velasco



BIBLIOTECA
DE HISTORIA

S U M M A R I O

CAPITULO 1.-

-Enfoque de la Tesis: La colisión de retractos en Derecho comparado y en el Derecho Español. Pág. 16.

- a) Retractos administrativos { a') Autênticamente adminis-
trativos. Pág. 21
a'') Aparentemente adminis-
trativos. Pág. 26

b) Retractos civiles .Pág. 28.

- 1) Reconocidos por el Código civil. Pág. 28
- 2) Reconocidos por el Código de Comercio o Legislación especial mercantil. Pág. 29.
- 3) Reconocidos por disposiciones forales. Pág. 29

4) Reconocidos por leyes arrendaticias ()RUSTICA . P.30
()URBANA . P.30

c) Conclusión .Pág. 30

-Nomenclatura básica. Pág. 31

-Orden a seguir . Pág. 31

CAPITULO 2.- Concurrencia entre retrayentes de igual tí
tulo.

-Objeto de este estudio. Pág. 32

-Orden a seguir. Pág. 33

-Retratos del Código civil. Pág. 33

1) Retracto enfiteútico. Pág. 34

a) Colisión de enfiteutas según el derecho común

-Enajenación de cuota por uno de los dueños -
útiles sin que retraiga el directo. Pág. 34

-Enajenación de cuota por uno de los dueños di-
rectos sin que retraiga el útil. Pág. 35

-Enajenación de cualquiera de los dominios y re-
tracto del "otro" dómino. Pág. 38

b) Colisión de enfiteutas en Cataluña. Pág. 38

-Caso de haber un señor directo y otro útil. Pág. 41

-Caso de existir varios dueños directos, enaje-
nando uno su cuota y concurriendo a retraerla
los restantes directos y el útil. Pág. 41

-Caso de varios dueños útiles, enajenando uno de
ellos su cuota y concurriendo a retraerla los -
restantes útiles y el directo. Pág. 44.

-Caso de varios dueños útiles y enajenación de -
todo el dominio directo. Pág. 45.

-Caso de varios dueños directos y enajenación de
todo el dominio útil. Pág. 46.

c) Conclusión en la efiteusis. Pág. 51

2) Concurrencia de comuneros. Pág. 52.

a) Supuestos de inclusión en el prorrateo del Artículo 1.522. Pág. 53.

-Retracto de herederos. Pág. 54.

-Titulares de aprovechamientos sobre una finca. P.55.

1º) Caso de aprovechamientos distintos cada uno con varios titulares y venta de una cuota ideal de un aprovechamiento. Pág. 57.

2º) Caso de enajenación de todo un aprovechamiento perpetuo sobre una finca y concurre a retraer el titular de otro sobre la misma y el dueño del suelo. Pág. 57.

3º) Caso de enajenación de todo un aprovechamiento constituido por tiempo limitado y concurre a retraer el titular de otro sobre la misma finca y el dueño del suelo. Pág. 57.

-Retracto de consocios. Pág. 58.

-Retracto de partícipe de la sociedad de gananciales. Pág. 59.

-Sumario-

- Retracto de los copropietarios de un buque. Pág. 60.
- Retracto de "MUIÑO de HEREDEROS" en Galicia. Pág. 60.
- Retracto del "EMPRIUS D'ERA" en Cataluña. Pág. 61.
- b) Requisito de la concurrencia de comuneros. Pág. 62.
- c) Retracto de propiedad horizontal. Pág. 62.
- 3) Concurrencia de colindantes. Pág. 63.
 - a) Supuestos de inclusión. Pág. 63.
 - Naturaleza jurídica de la finca retrayente para que se produzca concurrencia entre colindantes. P. 64.
 - Posibilidad de concurrencia a retraer del colindante que es además comprador con otro colindante. Pág. 67.
 - Posibilidad de concurrencia a retraer como colindantes de los propietarios de tierras ribereñas con las abandonadas por las aguas, útiles a la - agricultura. Pág. 68.
 - Posibilidad de que colindantes de fincas distintas del mismo lote vendido a tanto alzado o glo-

-Sumario-

bal concurren a retraer cada uno la totalidad del lote. Pág. 69.

b) Problemática de la concurrencia de colindantes. P.70.

c) Conclusión

-Respecto de los supuestos de inclusión. Pág. 74.

-Respecto de la problemática de la concurrencia de colindantes. Pág. 74.

4) Retracto Gentilicio; Concurrencia de parientes.

a) En Navarra . Pág. 76.

-Supuestos de inclusión. Pág. 76.

-Problemática de la concurrencia de tronqueros - navarros. Pág. 81.

b) En Aragón . Pág. 85.

-Supuestos de inclusión. Pág. 85.

-Problemática de la concurrencia de tronqueros - aragoneses. Pág. 89.

c) En Alava y Vizcaya . Pág. 91.

-Supuestos de inclusión. Pág. 91.

-Sumario-

-Problemas de la concurrencia de tronqueros. P. 93.

d) En el Valle de Arán. Pág. 96.

-Supuestos de inclusión. Pág. 96.

-Problemas de la concurrencia de tronqueros. P. 98.

5) Concurrencia de arrendatarios rústicos. Pág. 100.

a) Supuestos de inclusión. Pág. 100.

-Caso de transmisión separada del usufructo y la nuda propiedad de la finca. Pág. 101.

1) Caso de que se trasmita el usufructo sólo.

2) Caso de que se trasmita sólo la nuda propiedad.

3) Caso de que se trasmita a la vez usufructo y nuda propiedad pero a personas distintas.

4) Caso de que se trasmitan a la vez usufructos y nuda propiedad que antes estaban en manos - de personas distintas a una sólo.

-Caso de explotación conjunta de una finca rústica por varios arrendatarios. Pág. 106.

✕ Antes de la Ley de 17 de julio de 1.949: Solución del problema.

-Sumario-

Ø Ø Después de la Ley de 17 de julio de 1.949.
Solución.

-Caso de explotación de una finca rústica en parcelas por varios arrendatarios. Pág. 109.

-Caso de explotación parcial de una finca rústica. Pág. 111.

-Caso de que fincas distintas se vendan por un precio global: Concurrencia de arrendatarios rústicos. Pág. 113.

-Caso de que la finca rústica tenga un aprovechamiento principal y otro u otros secundarios: Concurrencia de arrendatarios rústicos. Pág. 115.

b) Problemática de la concurrencia de arrendatarios rústicos. Pág. 117.

-Caso de transmisión separada del usufructo y nuda propiedad de la finca. Pág. 117.

-Caso de explotación conjunta de una finca rústica por varios arrendatarios. Pág. 119.

-Caso de explotación de una finca rústica en parcelas. Pág. 119.

-Caso de explotación parcial de la finca. Pág. 119.

-Caso de explotación de una finca en parte por colonos y en otra parte por su dueño. Pág. 120.

-Caso de fincas vendidas por un único precio - global. Pág. 120.

-Caso de finca con aprovechamiento principal y otros secundarios. Pág. 121.

6) Concurrencia de arrendatarios urbanos.

a) Supuestos de inclusión. Pág. 121.

-Caso de transmisión separada del usufructo y la nuda propiedad del piso o local de negocio -- arrendado. Pág. 122.

-Caso de que el piso o local se encuentre arrendado conjuntamente por varios. Pág. 124.

-Caso de que el piso o local se encuentre arrendado por partes. Pág. 124.

-Caso de que el piso o local se arriende sólo en una parte y la otra permanezca no arrendada. P.125.

-Caso de que el piso o local se arriende sólo en una parte y la otra la utilice el dueño. Pág. 125.

-Caso de que se venda todo el edificio del mismo -

dueño por precio global, sin haberlo dividido horizontalmente por plantas. Pág. 125.

-Caso de que se venda una planta con varios pisos arrendados. Pág. 127.

-Problema de si el arrendatario renunciante al retracto podría concurrir a retraer. Pág. 127.

-Problema de si el arrendatario no ocupante podría concurrir a retraer. Pág. 128.

-Caso de que en la finca sólo existiere una vivienda o local de negocio. Pág. 130.

b) Problemática de la concurrencia. Pág. 131.

-Caso de piso o local arrendado conjuntamente. P. 132.

-Caso de piso o local arrendado por varios por partes. Pág. 132.

-Caso de venta de edificio entero arrendado o de alguna de sus plantas. Pág. 132.

CAPITULO 3.- Concurrencia entre retractos distintos. P. 134.

1) El retracto administrativo y su colisión con -- otros retractos. Pág. 137.

-Distinción del retracto civil y administrativo: P.137.

1) Por razón del procedimiento. Pág. 139.

2) Por el destinatario del retracto. Pág. 140.

-Problemática de la colisión del retracto administrativo con los demás. Pág. 142.

2.- El retracto gentilicio y su colisión con otros retracts. Pág. 154.

a) Orden a seguir. Pág. 154.

b) Supuestos de inclusión. Pág. 155.

-Retratos incluídos en el orden de preferencia del gentilicio. Pág. 155.

-Retratos incluibles en la colisión. Pág. 155.

c) Problemática de la colisión. Pág. 157.

-Colisión del retracto gentilicio con cada uno de los reconocidos en el Código civil: Enfiteútico, comuneros, colindantes. Págs. 157 a 162.

-Colisión de retracto gentilicio con los retracts del Código, a la luz del régimen jurídico de las leyes de arrendamientos, y con el retracts

to arrendaticio. Pág. 162.

1) Régimen de la L. A. R. Pág. 162.

~~o~~ Legislación aplicable. Pág. 162.

~~oo~~ Casos de colisión. Pág. 163.

~~ooo~~ Posición de la doctrina. Pág. 164.

2) Régimen de la L.A.U. Pág. 166.

~~o~~ Legislación aplicable. Pág. 167.

~~oo~~ Casos de colisión. Pág. 167.

~~ooo~~ Posición de la doctrina. Pág. 168.

d) Verdadero rango del retracto gentilicio en el or
den de prelación. Pág. 168.

1) Legislación. Págs. 169 a 172.

~~o~~ Según el Código civil.

~~oo~~ Según la legislación arrendaticia rústica

~~ooo~~ Según las Compilaciones Forales.

2) Jurisprudencia. Pág. 172.

3) Doctrina. Págs. 173 a 176.

~~o~~ Doctrina que prefiere el retracto gentili-
cio a otros civiles.

∅∅ Doctrina que contribuye a la primacía del retracto gentilicio.

∅∅∅ Crítica de la doctrina que pospone el retracto gentilicio.

4) Plazo retractual. Págs. 176 a 182.

3.-) Colisión del retracto enfiteúutico con otros re--tractos.

a) Orden a seguir. Pág. 182.

b) Retractos incluidos en el orden de preferencia - del enfiteúutico. Pág. 183.

c) Problemática de la colisión. Págs. 184 a 197.

∅ Colisión del retracto enfiteúutico con los del Código.

∅∅ Colisión del retracto enfiteúutico según el régimen de la Ley de Arrendamientos rústicos; su choque con el retracto arrendaticio rústico.

∅∅∅ Colisión del retracto enfiteúutico vista desde el régimen jurídico de la Ley de Arrendamientos urbanos; su colisión con el retracto arrendaticio urbano.

- d) Puesto en la preferencia del retracto enfiteúti
co; Conclusiones. Pág. 197.

4.-) Colisión del retracto de comuneros con otros.

- a) Orden a seguir. Pág. 198.

- b) Retractos incluidos en el orden de preferencia -
del de comuneros. Pág. 199.

- c) Problemática de la colisión. Pág. 201.

∅ Colisión del retracto de comuneros con los del
Código. Pág. 201.

∅∅ Colisión del retracto de comuneros vista desde
el régimen jurídico de la Ley de Arrendamien--
tos Urbanos; su colisión con el retracto arren
daticio urbano. Pág. 205.

∅∅∅ Colisión del retracto de comuneros vista desde
el régimen jurídico de la Ley de Arrendamien--
tos rústicos; su colisión con el retracto arren
daticio rústico. Págs. 206 a 215.

- d) Puesto de preferencia del retracto de comuneros;
Conclusión. Pág. 215.

5.- Colisión del retracto arrendaticio con otros.

- a) Orden a seguir. Pág. 216.
- b) Retractos incluidos en el orden de preferencia del arrendaticio. Pág. 217.
- c) Problemática de la colisión. Págs. 220 a 226.
 - Ø Colisión del retracto de la L.A.U. con el de colindantes.
 - ØØ Colisión del retracto de la L.A.R. con el de colindantes.
- d) Puesto en la preferencia del retracto arrendaticio; Conclusión. Pág. 226.

6.- Colisión del retracto de colindantes con otros; - su puesto en la prelación. Pág. 227.

7.- Retracto convencional y su colisión con el legal.

- a) Orden a seguir. Pág. 227.
- b) Problemática de la colisión. Pág. 228.

-Posibilidad de choque del retracto convencional con el legal. Pág. 228.

-Sumario-

-Colisión del retracto testamentario y legal. Pág. 231.

-Retrocesión "donandi causa" y retracto legal. P. 232.

-Puesto en la preferencia del retracto convencional; Conclusión. Pág. 233.

8.- Conclusión general del trabajo.

-Respecto de la colisión entre retrayentes de igual título. Pág. 234.

-Respecto de la colisión entre retractos distintos.
p. 235

9.- Apéndice: Orden retractual de la Novísima Compilación Navarra. Pág. 224.

10.- Bibliografía. Págs. 245 a 270.

"COLISION ENTRE RETRACTOS"

José Ignacio Cano Martínez de Velasco

CAPITULO I

Enfoque de la tesis.- Nomenclatura básica.-
orden a seguir.

ENFOQUE DE LA TESIS: LA COLISION DE LOS RETRACTOS EN DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Son dos los problemas fundamentales que la presente tesis plantea:

El de la concurrencia entre retractos distintos y el de la coexistencia de varios retrayentes de igual título.

La primera cuestión se resolverá por la Ley siempre con un criterio de preferencia de un retracto sobre otro; la segunda dará lugar, unas veces, a la preeminencia de un retrayente sobre los demás del mismo título, pero en otras ocasiones la solución legal será la de la división del objeto retraído entre los varios retrayentes.

Sorprende la desigualdad de nuestro Ordenamiento -

Jurídico, con enormes variedades de retractos, en relación con los restantes, bastante pocos en cuanto a reconocimiento de tipos retractuales.

En Francia la revolución suprimió el retracto gentilicio y el enfiteútico y el Código civil vigente sólo reconoce el retracto de créditos litigiosos, en su artículo 1699, y el sucesorio en el artículo 841.

Aunque existe bibliografía francesa que trata de estos dos tipos de retractos (1), prácticamente ningún autor estudió su posible colisión.

(1) Así Tallón, "Retraits et préemptions", *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1951, página 208; Vasseur, "Préemption", en *Encyclopedie Dalloz*, voz *Droit civil*; Groslière, "Le droit de préemption (Préférence on retrait)", en *Jurischesseeur periodique*, 1963, -- (Tomo 1^o), página 1769; Marty y Raynaud, "Droit civil", Tomo 2, volumen 1, ("Les biens"), Editado en - París en 1965, página 831.

Es cierto que, junto con estos retratos civiles, existen en Francia otros de carácter administrativo, - que se suelen denominar "droits de préemption"["] (2), y - menos corrientemente "Retraits", nomenclatura esta más apropiada para los retratos civiles; pero son realmente escasos en comparación con el número elevado de retratos administrativos españoles y además, caso de colisionar esos derechos administrativos de "préemption" con un retrato civil, serían preferentes aquéllos y no éste, pues gozan de un interés público superior al simple interés social de los retratos civiles.

En Italia sólo existen el retrato de coherederos,

-
- (1) Sobre esta materia consúltese Guyot, "La renaissance des retraits", en la Revue Antiqua de Legislation et Jurisprudence, 1924, página 101.
 - (2) Tales son los establecidos en provecho del Estado en materia de urbanismo o para retraer bienes de interés artístico, histórico o arqueológico, según la Orden de 31 de diciembre de 1958, o el creado en interés de los particulares para retraer, en ciertos supuestos, un bien rural, según el Código Rural francés (Artículo 790).

caso de venta por uno de ellos de su cuota sin notificarlo a los demás, dividiéndose la cuota retraída en partes iguales entre los retrayentes si fuesen varios (artículo 732 del Código Italiano) (1) y el retracto enfiteúutico, regulado en el artículo 966 de este Código (2).

En Alemania existe sólo un derecho de prelación de naturaleza especial, según el cual los coherederos tienen un derecho a recobrar la cuota que uno de ellos enajene, siempre que la venta que dá origen a la retrocesión sea válida y que se den determinadas circunstancias.

Todo ello regulado desde el parágrafo 2034 hasta --

-
- (1) Véase Andreoli, "Il retransio successorio", en Studi Senesi, 1946, página 177; Vaselli, "Nota sul retransio successorio", en Rivista Trimestrale di diritto civile, 1948, página 540; D'Orazi, "Della prelazione legale e volontaria", Editado en Milano, 1950, - página 205.
- (2) Véase D'Orazi, "Della prelazione legale e volontaria", Milano, 1950, página 83; Santoro-Pasarelli, - "Alienazione "requisito domino" e "Devoluzione nella nuova disciplina dell'enfiteusi", Rivista di Diritto Agrario, 1938 (Tomo 1), página 167 y también en Rivista Diritto e Giurisprudenza, 1947, página -- 76; Pasetti, en Rivista Trimestrale di Diritto civile, 1947, página 670.

el 2037 del B.G.B. (1).

Además de este derecho de prelación legal llamado "Das Vorkaufsrecht der Miterben", el B.G.B. permite pactos en orden a constituir preferencias para adquirir -- bienes muebles (parágrafo 504) o inmuebles (parágrafo - 1094). Tales pactos se conocen con los nombres de "Vorkaufsrecht" o "Vorkaufsvertrag". (2).

Por supuesto la colisión entre el derecho de prelación de coherederos y el pactado se resuelve a favor del primero por ser legal.

Nuestro sistema jurídico, frente a la parquedad - de los extranjeros, creó una enorme variedad de retrac-

-
- (1) Confróntese Meyer, Gruchot, 51, páginas 785 y ss. Staudinger-Lehmann, parágrafo 2034, 11 Ed. pag.14; Strohal, II, parágrafo 64, 16 y 18; Hamm, en Recht der Landwirtschaft, 1953, pagina 52; Kipp-Coing, - Erbrecht, Tomo 5, 12 edición de Ennecerus, Kipp, - Wolff, Lehebuch des Bürgerlichen Rechts, V, 1965 - edición en Tübingen, página 501 y siguientes; Von Lübtow, Erbrecht, Tomo 2, edición de 1971 en Berlín, página 823.
- (2) A quien le interese el estudio de estos retractos que por tan escasos y claros en cuanto a su orden de preferencia se refiere, a nosotros no nos importa, puede consultar: Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag und Vorrechtsvertrag, editado en 1965 en Tübingen y Berlín, página 230; Hense en Deutsche Notarzeitschrift, página 124; Flume, parágrafo 38, - 2 d., Allgemeiner-Teil des Bürgerlichen Rechts, - Tomo 2, Das Rechtsgeschäft (Editado en 1965); Larenz,

tos que sucintamente enumeramos, divididos en dos grandes grupos: Retractos Administrativos y Civiles, si bien a éstos los agruparemos atendiendo al texto legislativo que los crea o reconoce (Código civil, Ley de Arrendamientos rústicos, Ley de Arrendamientos urbanos, y Disposiciones Forales).

a) RETRACTOS ADMINISTRATIVOS:

a') Auténticamente administrativos.

1) El que establece a favor del Estado la Ley de Patrimonio Forestal de 10 de marzo de 1941 (B.O.E. nº. 100), en su artículo 17, completada por el Decreto de 16 de junio de 1950 (B.O.E. nº. 194), dedicado todo su articulado al retracto, y por el Decreto de 30 de mayo de 1941 (B.O.E. de 26 de junio), en su artículo 63, para -

Continuación Nota 2 pág. anterior... Allgemeiner Teil - des Deutschen Bürgerlichen Rechts, editado en München en 1967, página 504; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, - Tomo II, Besonderer Teil, publicado en München y Berlin en 1956, páginas 87 y 88; Larenz, Abhandlung Über die Rechtliche Bedeutung Von Optionsvereinbarungen, en Der Betrieb 55, página 209; Nipperdey, Vorhand, Vorkaufsrecht und Einlösungs Recht, en Zentralblatt Für Freirechtliche Gerichtsbarkeit, 30, página 300; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Tomo II, Recht der schuldverhältnisse, Edición 14, Tübingen, 1954, página 460; Roth, Der Vorvertrag, editado en 1928; Wabnitz, Der Vorvertrag in Rechtsgeschichtlicher und Rechtsvergleichender in Rechtsgeschichtlicher und Rechtsvergleichender Betrachtung, Diss, Münster, 1962.

el caso de ventas de fincas forestales que comprendan más de 250 hectáreas de montes; o de fincas inferiores a dicha cabida pero colindantes o separadas por distancias inferiores a 500 metros a otras fincas que complementen las hectáreas antes mencionadas, o que tengan menor extensión pero sean forestales en sus tres cuartas partes, y procedan de la división de una finca que reúna las anteriores circunstancias, si la venta se proyecta antes de que hayan transcurrido tres años desde la división.

2) Los derechos retractuales concedidos a los colindantes por la Legislación sobre Unidades Mínimas de Cultivo, concretamente por la Ley de 15 de julio de 1954 -- (B.O.E. número 197), en su artículo 3º.

3) El establecido por la Orden del Ministerio de Agricultura de 11 de junio de 1941 (B.O.E. nº. 164), y en su artículo 4º. que aplica la Ley de 25 de noviembre de 1940. Dicho artículo 4º. de la mencionada Orden establece un retracto a favor de la Obra Sindical de Colonización por la enajenación de alguno de los productores.

4) El establecido a favor de los contribuyentes por -- las Leyes de 30 de diciembre de 1939 (B.O.E. nº. 1, de

enero de 1940), en su artículo 6º, apartado f, y la de 19 de diciembre de 1951 (B.O.E. nº. 355), sobre aprobación de los presupuestos del Estado para 1952-53, en su artículo 20, y la de 20 de diciembre de 1952 (B.O.E. nº. 357), en su artículo 1º., y la de 27 de diciembre de 1956 (B.O.E. nº. 365), que en su artículo 1º. establece, más que un retracto, una preferencia en orden a la readquisición de la finca por sus dueños origina-rios; toda esta normativa permite retraer a los contri-buyentes sus fincas adjudicadas a la Hacienda por débi-tos impagados, siempre que no hayan sido vendidas o -- destinadas a fines públicos.

5º) Los retractos a favor del Estado para el caso de -- ventas de cosas de valor artístico, histórico o arqueológico; Estos retractos se establecen en el actual Re-glamento de Expropiación Forzosa aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957 (B.O.E. nº. 160), artículos 97 a 100. El Decreto de 6 de febrero de 1969 (B.O.E. núme-ro 41), artículo 2º. reitera este retracto, remitiénd-se a la Ley de Expropiación Forzosa (artículos 81 a 97) en lo referente a procedimiento y plazos. También el -- Decreto de 12 de junio de 1953 (B.O.E. nº. 183) esta--blece un retracto por analogía, es decir, por incumpli-

miento de la obligación de notificar el trasmitente su intención de vender el objeto artístico o histórico de precio superior a 50.000 pts. (en su art. 2º) o por incumplimiento de la obligación de solicitar permiso de exportación (en su art. 10).

6) El retracto a favor del expropiado por el Reglamento de Expropiación Forzosa aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957 (B.O.E. nº. 160), artículos 63 y 64, para el caso de inejecución de la obra para la que se expropió, o la desaparición de la afectación de los mismos a las obras o servicios que motivaron la expropiación.

7) El retracto a favor del expropiado si la municipalización del servicio cesare dentro del plazo de diez años, sobre los bienes expropiados, establecido por la Ley de Régimen Local, texto articulado aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, artículo 171.

8) La reversión al Estado de obras traspasadas por éste a las Diputaciones cuando éstas las abandonen, establecido por la citada Ley de Régimen Local, en su artículo 290, párrafo 4º.

9) El retracto a favor de los arrendatarios de los --

bienes de la beneficencia pública para el caso de enajenación de estos bienes, establecido por Real Decreto-Ley de 28 de mayo de 1928 (Gaceta 29, página 1147), en sus artículos 2º y 3º.

10) El retracto a favor de los deudores de los Pósitos, para recuperar las fincas que se hubiesen adjudicado a éstos en virtud de lo que se les debiere, según el Decreto de 14 de enero de 1955 (B.O.E. nº. 49), -- artículo 82.

11) El establecido a favor del superficiario para el caso de cesión de terrenos, por Ley de 12 de mayo de 1956 (B.O.E. nº. 135), sobre Régimen Jurídico del Suelo, en su art. 160.

12) El retracto a favor del propietario expropiado -- contra el comprador beneficiario, caso de venta forzosa de la finca y posterior inedificación por dicho beneficiario, establecido por la precitada Ley del Suelo en su artículo 151, párrafos 1 y 2.

13) El retracto a favor del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario para el caso de que algún concesionario enajene, sin permiso de dicho Instituto, algún lote, establecido por Decreto de 1 de marzo de 1948.

14) El mismo retracto que el del apartado 13, pero para cuando la venta se efectúe en el plazo de los diez años siguientes a la adjudicación definitiva de los lotes, -- establecido por el Decreto de 13 de febrero de 1948 -- (B.O.E. nº. 102), artículos 2º y 4º).

15) El tanteo, convertible en retracto por falta de notificación de la intención de vender, a favor de la -- Ciudad Universitaria de Madrid, para el caso de venta -- de terrenos colindantes, regulado en la Ley de 15 de Julio de 1952. (B.O.E. nº. 198, artículo 7º.)

16) El retracto a favor del Patronato de casas militares sobre las viviendas o locales enajenados por los beneficiarios de las mismas, regulado por el Decreto de -- 9 de noviembre de 1956 (B.O.E. nº. 331) en su artículo 3º., párrafo 2, y para el Ramo del Aire por el Decreto de 8 de febrero de 1957 (B.O.E. nº. 50) en su artículo 4º. párrafo 2.

17) El retracto sobre venta de Montes de cabida menor -- a la establecida, regulado por la Ley de 8 de junio de 1957 (B.O.E. nº. 151) en su artículo 5º, párrafo 2.

a'') Retratos aparentemente administrativos.

1) Aunque Vázquez de Castro (1) cita como retracto administrativo el establecido, según él, en el artículo 11 - de la Ley de 15 de julio de 1952 (B.O.E. nº. 198), en -- realidad se trata de una expropiación.

2) El Patrimonio del Estado puede retraer en virtud del Decreto número 1022/64, de 15 de abril de 1964, (B.O.E. nº. 98), artículo 19, párrafo 1º., pero lo hace como un particular y, por tanto, el retracto que ejercite es civil y no administrativo.

ADVERTENCIA

Los retractos administrativos tienden a proliferar a la par que el Derecho Público. Por ello esta enumeración no puede ser taxativa y se verá desbordada por la - aparición de nuevos retractos administrativos; por tan-- to, lo que interesa hacer en este trabajo es dejar bien clara en el lugar oportuno, como lo haremos, la diferencia conceptual entre un retracto administrativo y otro civil, para así situar a cada uno de ellos en el puesto

(1). Vázquez (J), "Preferencia entre los retractos legales", Revista de Derecho Español y Americano, 1960 (Tomo 5), número de revista 21, páginas 41 y siguientes.

de preferencia que le corresponde.

RETRACTOS CIVILES.

1) Reconocidos por el Código civil.

Lo es el retracto convencional.

También debe incluirse a los retractos legales -
que son el enfiteúutico, el de comuneros, el de colindan
tes, el de coherederos, el de consocios, el de

184

2) Reconocidos por el Código de Comercio o Legislación especial Mercantil.

Lo son el retracto del copropietario de un buque y el posible retracto por incumplimiento de la obligación de notificar la venta de participaciones en sociedades de responsabilidad limitada, aunque según Stampa (1) puede defenderse la posibilidad, en vez del retracto, de la nulidad de la venta.

3) Retratos Gentilicios.

Los admite nuestro Ordenamiento donde subsistan por un precepto foral.

Son el derecho de tornería del Valle de Arán; - el reconocido por la legislación foral Aragonesa; el - reconocido por el Derecho Foral Navarro; El vizcaíno - en su doble modalidad de nulidad de la venta a un extraño, discutiblemente retracto, y el de "saca", también de muy dudosa naturaleza jurídica, pues el retrayente paga por lo retraído no el precio de venta, sino el -- justiprecio de la cosa señalado por hombres buenos.

(1) Leopoldo Stampa, "Retratos legales y normas de preferencia a las que dá lugar", Revista de Derecho - Notarial, 1958, nº. de revista 1), página 242.

4) Retratos arrendaticios.

a) Rústicos.

Lo son el a favor del arrendatario no protegido; el a favor del que está especialmente protegido (comprendido en el párrafo primero del artículo 4º de la Ley de 23 de julio de 1942); el a favor del aparcerero, que es un arrendatario por analogía según reiterada -- jurisprudencia del T.S.

b) Urbanos.

Lo son el retrato a favor del arrendatario, caso de venta de vivienda o local de negocio y el a favor - del arrendador caso de venta del negocio por otro arrendador copropietario de este negocio.

c) Conclusión

De lo expuesto concluimos que el tema de la colisión retractual sólo se presenta con toda su intensidad en el Derecho español. Por esta razón trataremos esencialmente de la fricción de los retratos en España y buscaremos si existe alguna posibilidad de construir - un orden único de prelación entre los diferentes retratos y retrayentes.

NOMENCLATURA BASICA: Ya dijimos que es posible que pretendieran retraer la misma cosa varias personas con -- distinto título retractual o con el mismo. Para mayor claridad nosotros llamaremos al primer supuesto CONCU- RRENCIA O COLISION ENTRE RETRACTOS y al segundo CONCU- RRENCIA O COLISION ENTRE RETRAYENTES, recogiendo ade- más, así, la nomenclatura que, de forma asistemática e inconsciente, suelen emplear los autores que tratan el tema o al menos se refieren a él.

ORDEN A SEGUIR: Primero trataremos de la colisión en- tre retrayentes, por ser su estudio más sencillo que - la concurrencia entre retractos, y porque las solucio- nes que propondremos servirán, en alguna manera, para orientar el árduo problema de la gradación de los dis- tintos tipos retractuales.

CAPITULO II

Concurrencia entre retrayentes.- Objeto de este estu- dio.- Orden a seguir.- Retractos del Código civil; Re- tracto enfiteútico.- Retracto de comuneros.- Retracto de la propiedad horizontal.- Retracto de colindantes.- Retracto gentilicio: Navarra, Aragón, Vizcaya y Alava; Valle de Arán.- Concurrencia de arrendatarios rústicos.-

Concurrencia de arrendatarios urbanos.

OBJETO DE ESTE ESTUDIO:

Es objeto de este tema el aclarar cuándo los retrayentes de idéntico título serán sometidos a una regla de preferencia y en tal caso determinar el contenido de ésta y cuándo el objeto retraído debe repartirse entre aquéllos y cómo. Pero, al mismo tiempo, debemos considerar, en cada caso, en cada retracto, qué se entiende por retrayente del mismo título. Esta última -- cuestión, aún con apariencia baladí, es importantísima pues presupone que retractos con distinto nombre y ubicación legales pueden ser, en el fondo, de la misma naturaleza, lo que supondrá:

1º) Que a todos ellos (por ejemplo comuneros, coherederos, consocios) se les aplicará el mismo régimen jurídico sobre preferencia entre retrayentes (del mismo título).

2º) Que todos ellos estarán integrados en el mismo eslabón gradual, en el mismo tipo de retracto, y que, por ello, se situarán en idéntica situación preferen--

cial con relación a los otros tipos de retractos.

ORDEN A SEGUIR:

Primero estudiaremos la problemática de los retractos civiles (Código civil y luego los retractos - gentilicios) propiamente dichos y luego los retractos arrendaticios, rústicos y urbanos.

RETRACTOS DEL CODIGO CIVIL; RETRACTO ENFITEUTICO.

Debemos, al tratar del tema de tesis en la enfiteusis, distinguir el Derecho común del Derecho Catalán, porque éste último contiene especialidades suficientes para ser tratado con separación.

a) La enfiteusis y la colisión de retrayentes según el Derecho Común:

Su regulación, la del retracto, corresponde al Código civil (Artículos 1.636 a 1.642) incluso en Galicia, a pesar de que la existencia de censos con nombres diferentes (foros frumentarios, ventas de saco, cédulas de plantaduría) pudiera hacer pensar en normas forales especiales, ya que el artículo 17 de la Compilación gallega dispone que se aplicarán las normas del Código civil al ejercicio del Retracto tanto por el fo

rista como por el foratario (1).

También debe incluirse aquí al retracto del artículo 1.656, 6º. del Código.

Existen, básicamente, en la enfiteusis común los siguientes problemas de concurrencia de retrayentes:

1) Que existan varios dueños útiles y uno enajene - su cuota y no retraiga el dueño directo;

2) Que uno de los dueños directos trasmita a otro y que no retraiga el dueño útil;

3) Idénticos supuestos, cuando pretende retraer el dueño del dominio opuesto al que se trasmite.

1) Que existan varios dueños útiles y uno de ellos enajene su cuota. En este caso se aplicará la solución que el artículo 1.642 prevé, es decir, la solución del párrafo 2º. del artículo 1.522, de forma que cada uno de los dueños útiles que no enajenaron su dominio podrá - retraer "a prorrata de la porción que tenga en la cosa común.

(1) No obstante tras diez años de la entrada en vigor de la Compilación, no es posible ejercitar el retracto forero gallego (Disposición Transitoria 2ª de la Compilación), plazo próximo a cumplirse.

2) Que existan varios dueños directos y uno de ellos enajene su cuota. La solución es idéntica a la anterior; cada dueño directo retraería a prorrata y en proporción de la parte que tenga en la cosa común, - por aplicación del artículo 1.642.

Los dos puntos planteados no ofrecen apenas -- problemática. Por eso son escasos los autores que tratando, en alguna manera, el tema de la colisión retractual, se refieren a ellos. Sólo lo hacen Leopoldo ---- Stampa (1) para incluirlos en el apartado de casos en que se produce la solución de prorrateo y Roca Sastre (2) que no hace más que recoger, explicándola, la doctrina del Código civil.

Pero lo fundamental de todo ello, que ninguno - de los autores citados dejan bien sentado, es que la solución apuntada sólo se puede producir en el caso - de que el DUEÑO DEL OTRO DOMINIO, es decir, el del útil si se enajena una cuota del directo o éste si lo tras-mitido es parte del dominio útil, NO EJERCITE EN PLAZO

(1) "Retratos legales y normas de preferencia a las - que dá lugar", Revista de Derecho Notarial, 1958, (nº.1 de la revista), página 242 y siguientes.

(2) "Temas para oposiciones entre notarios", divulgados, no publicados, Tomo 2, Páginas 162 a 170.

SU RETRACTO (1). Si así lo hace se plantea un curioso supuesto que no es de colisión de retractos distintos, pues todo el fenómeno ocurre dentro del enfiteútico, -- ni tampoco de concurrencia entre retrayentes, ya que éste supuesto sólo se produce si todos los que pretenden retraer son dóminos útiles o todos directos, sino de fricción entre una "norma de concurrencia" entre retrayentes (los condominios de la cuota enajenada) y otra "norma de preferencia" de retracto (del dueño -- del "otro" dominio). La solución del artículo 1.642 -- es ésta última, concluyendo así en que, en principio, -- la norma de preferencia se aplica con prelación a la de concurrencia, o que la preferencia, como la comunidad en el Derecho de Obligaciones, goza de mayor

(1) A los efectos de saber, antes de que se produzca la transmisión base del retracto, cuando el "otro" dueño no puede retraer, interesan las Sentencias del T.S. de 26 de febrero de 1916, 29 de diciembre de 1898, y la Resolución de la D.G. de Registros de 16 de enero de 1905, en cuanto a la determinación del concepto de renuncia tácita en el retracto enfiteútico. La primera aclara que la concurrencia en la transmisión del dueño opuesto al que enajena, sin oposición, implica su consentimiento tácito a esa enajenación y, por ello, no podrá, luego, retraer. La segunda sostiene que el pago del laudemio al adquirente no implica la renuncia al derecho de retraer, pero sí el pago REpetido de ese laudemio, según la resolución precitada.

fuerza atractiva.

Hasta tal punto la preferencia se antepone a la solución de concurrencia que en algún caso de duda entre aplicar la una o la otra el Tribunal Supremo se -- pronunció a favor de la preferencia. Tal es el criterio de la Sentencia de 14 de noviembre de 1831 que sostiene que, vendido parte del dominio directo a un dueño útil, no pueden los restantes dónimos útiles retraer, como -- correspondería si aplicáramos la regla de concurrencia del artículo 1.642, pues la consolidación de dominios -- que pretende el retracto enfiteútico se ha operado ya -- con la venta y además para que los restantes dueños úti les pudiesen retraer sería necesario que la venta se hubiese celebrado con un "extraño" (requisito del art.1522, que se aplica a los dueños útiles porque figuran en éste caso como comuneros, de ese dominio) (1).

(1) La solución de esta Sentencia parece criticable, -- puesto que la Ley pretende no sólo la consolidación de dominios, que en cierta medida es verdad que se produce con la venta, sino además la mayor consoli dación de tales dominios, que no se efectúa con la Solución del T.S. sino concediendo a todos los dueños útiles el retracto contra cualquier adquirente, aunque sea dueño útil, y prorrateando el objeto re traído.

3) Que existan varios dueños en el dominio que, como cuota, se enajena y VARIOS TITULARES DEL "OTRO" dominio.

En tal caso juegan, por su orden, a la vez, la - regla de preferencia y la de concurrencia; la primera produce el efecto de reservar la cuota enajenada a los titulares del "otro" dominio, frente a los condminos, y la segunda el de repartir el objeto transmitido entre todos los miembros del dominio opuesto al que enajena.

b) LA ENFITEUSIS Y EL PROBLEMA DE CONCURRENCIA EN CATALUÑA.

La esencial especialidad sobre el tema de concurrencia de retractos y retrayentes que el Derecho Catalán presenta consiste en la posibilidad de que el enfiteuta pueda dar la finca en subenfiteusis, convirtiéndose en señor mediano, derecho que podían utilizar el enfiteuta inmediato y el siguiente. Estos señores medianos compartían con el señor directo éste dominio. -

Aparentemente son distintos los problemas de concurrencia a lo largo del tiempo al cambiar las normas aplicables. En efecto, en un primer momento en Barcelona y su "huerto y viñedo" (Gracias, San Martín de Pro-

vensal, Sarriá, y Sang) regía la Sentencia arbitral de Jaime II de 31 de octubre de 1310 y las 26 reglas que subsiguen y en Tortosa las Costumbres de la rúbrica 26, De EMPHITEÓTICO IURE, del libro 4º, fuentes en las que se reconocía la subenfiteusis como especialidad con respecto al Derecho Común de Cataluña. Luego, el nuevo sistema de prohibición de los subestablecimientos, por la Ley de Censos de 31 de diciembre de 1945 (Artículo 38), parece simplificar el problema de la colisión entre retrayentes.

Finalmente, el artículo 319 de la Compilación -- (Ley 40/1960 de 21 de julio) "Tolera" los "subestablecimientos con dominio llamado mediano existentes en el antiguo territorio enfiteútico de Barcelona y otras comarcas de Cataluña CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY DE CENSOS (1).

Si, en consecuencia, hubo antes y después de la

(1) De ésta disposición se deduce que pese a la terminante redacción del artículo 38 de la Ley de Censos ("Quedan prohibidos los subestablecimientos, - incluso en aquellos lugares en que estuvieran vigentes privilegios especiales") dicha norma no vulnera los subestablecimientos existentes antes de ella, sino la constitución de otros nuevos.

Ley de Censos y de la Compilación subestablecimientos, no cabe duda de que los problemas de concurrencia derivados específicamente de la subenfiteusis, pese a las apariencias referidas, son no sólo históricos sino actuales, y como tales los estudiaremos. Roca Sastre opina, aunque sin razonarlo, de ésta forma, sosteniendo que el problema referido "no pierde su actualidad en razón de los subestablecimientos que siguen subsistentes (1).

Los problemas que pueden presentarse, de concurrencia entre retrayentes, son básicamente los que se producen en los siguientes casos: 1º) Cuando existe un señor directo y otro útil nada más. 2º) Cuando existen varios dueños directos y uno de ellos enajena su cuota y concurren a retraerla los restantes señores directos y el útil. 3º) Cuando existen varios dueños útiles y uno de ellos enajena su cuota y concurren a retraerla los restantes señores útiles y el directo. 4º) Cuando existen varios dueños útiles y se enajena todo el dominio directo. 5º) Cuando existen varios dueños direc-

(1) Roca Sastre, Temas para oposiciones entre notarios, Tomo 2. páginas 162 a 170.

tos y se trasmite todo el dominio útil.

Caso 1º: Hay un señor directo y otro útil. En este supuesto no hay problema por ser, como dice Faus (1), -- "absoluta y definitiva la soldadura de dominios", al aplicar los artículos 312 y 318 de la Compilación Catalana.

Caso 2º: Hay varios dueños directos, enajena su cuota uno de ellos, y concurren a retraerla los restantes directos y el útil: Podemos distinguir aquí dos supuestos: a) Cuando el dómino útil ejercita el retracto, y b) Cuando no lo ejercita.

En el primer supuesto, dada la falta de norma -- en la Compilación, se aplicará, supletoriamente, la regla de preferencia (del dueño útil sobre los restantes directos) del artículo 1.642. (2).

(1) Faus, (Ramón), "Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes", Revista Notarial de Barcelona, 1945, 3º trimestre, página 119.

(2) Faus y Condomines en su "Derecho civil especial de Cataluña, tomo único, edición de 1960, pág. 343, entienden que el art. 296 de la Compilación elimina -- la posibilidad de aplicación del Código civil, por no citarlo entre las fuentes del Derecho Catalán a que ese art. se refiere. Pero según Figa Faura en -- "La Compilación en sus conexiones con el Código civil" y en los "Comentarios... (sigue pág.siguiente)

Cuando el dueño útil se abstiene de ejercitar el retracto, aplicando, a falta de otra norma en la Compilación, la regla de concurrencia del artículo 1.642 del Código, los señores directos todos retraerán a prorrata de la porción que cada uno de ellos tenga en el dominio directo. La única especialidad foral en éste caso consiste en un requisito de solidaridad en el ejercicio de la acción, pues en este supuesto la fadiga no puede -- ejercitarse sino por todos -los dueños directos - con-- juntamente, o uno o varios de ellos por cesión de los - restantes, según el artículo 315 de la Compilación; esta especialidad no la crea ésta sino que sólo la recoge del Derecho consuetudinario, pues antes de ella ya existía (1).

El caso examinado es diferente al de que los va-

(Continuación cita 2 pág. anterior). ... a la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña" publicados por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, págs. 111 y ss, y según Gassiot, en sus "Comentarios a la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña", pág. 334, opinan que dicho art. 296 no excluye la aplicabilidad de la disposición final 2ª, que es completamente complementaria de toda la Compilación y que establece como supletorio el Código civil. Pensamos que ésta es la postura más correcta.

- (1) Efectivamente, Faus, en op. cit. pág. 200, dice que "si había varios señores alodiales no podía ejercitarla -la fadiga - el señor de uno sólo, pero sí todos la ejercen, cada uno por su parte... sin duda podía hacerlo".

rios dueños directos que existan lo sen en distinto grado por existir subenfiteusis. En este supuesto puede ocurrir que el dueño útil ejercite el retracto, y entonces, aplicando la regla de preferencia del artículo 1.642, ahora no directamente sino por analogía, éste, que es el último enfiteuta, será preferente a los demás señores medianos cuando enajene su derecho el señor alodial y cuando uno de éstos trasmita su derecho el último enfiteuta (o subenfiteuta si se quiere) será preferido a los demás medianos y al alodial. Esta es la solución que propone Faus (1) para obtener la solidificación de los dominios, lo que parece lógico - pues los señores medianos no son, en el fondo, más que señores directos de segundo rango, que antes de la constitución de la subenfiteusis fueron dueños útiles.

Si el útil no retrae se aplica por analogía la - regla de concurrencia del artículo 1.642 y los distintos dueños medianos retraerán repartiéndose el dominio directo trasmitido.

(1) Obra citada, página 199.

Si lo transmitido es el dominio mediano entiendo que igual concurrencia se producirá entre los restantes señores medianos y el alodial.

Estas reglas las creo aplicables sólo en caso de subenfiteusis total. Si hubiere subenfiteusis parcial, de forma que uno de los señores medianos se hubiera reservado parte del dominio útil constituyendo enfiteusis sólo sobre la otra parte, es lógico aplicar la regla de preferencia del artículo 1.642 por analogía, a favor del dueño útil, para conseguir la consolidación de dominios, finalidad preferida por la Ley a la de disminuir el condominio, que es la que se obtendría si, en éste caso, se aplicase la regla de concurrencia precitada.

Caso 3º: Concurrencia de varios dueños útiles, al enajenar su cuota uno de ellos, con el directo.

Si los útiles y el directo ejercitan el retracto es preferido éste por aplicarse la regla de preferencia del artículo 1.642 del Código civil.

Si sólo concurren los útiles, por no ejercitar la acción de retracto el directo, aquellos retraerán

a prorrata de la porción que tengan en el dominio --) útil, aplicando la regla de concurrencia del artículo 1.642, al no existir disposición especial en la Compilación. En éste caso también se aplica el requisito -- de solidaridad en el ejercicio de la acción, por la remisión que hace el artículo 318 de la Compilación al 315 de la misma.

Caso 4º: Hay varios dueños útiles y se enajena todo -- el dominio directo.

No hay regla especial. Se aplica el artículo -- 1.642 del Código civil y los útiles, que deben concurrir conjuntamente (Arts. 318 y 315 de la Compilación), se reparten, a prorrata de su porción en el dominio, -- el objeto retraído.

En contra de esa clara solución legal la Sentencia de 4 de diciembre de 1896 del T.S. aplica una solución de preferencia. El caso, esquemáticamente, es el siguiente: A, dueño directo, trasmite a un extraño su dominio y concurren a retraerlo B, enfiteuta, y C, subenfiteuta de una parte del dominio útil cedida por B. El T.S. contra la Sentencia de la Audiencia que concedía preferencia para retraer a C, entiende que el único

que debe retraer es B (1).

Caso 5º: Hay varios dueños directos y se enajena todo el dominio útil.

El supuesto que contemplamos ahora es el de que existan un señor alodial y varios medianos, por existir subenfiteusis, y que, en tal situación, el enfiteuta enajene su derecho. Este caso no debe confundirse con el Nº 2 en el cual, en uno de los puntos a considerar, estudiamos lo que ocurría cuando existiendo un señor alodial y varios medianos se transmitía no el dominio útil, como ahora, sino una parte del dominio directo.

-
- (1) El fundamental considerando de esta Sentencia dice "...que en el presente recurso no puede reputarse a B... como extraño con relación a C, porque si bien éste ha ejercitado su derecho como poseedor del dominio útil de la subenfiteusis establecida... no es menos cierto que B es a su vez -condomino en el útil que afecta la totalidad del censo vendido y tiene cuanto menos el mismo interés y derecho en la desaparición del censo por consolidación de los dominios".

Antes de la Compilación la mayoría de los autores, entre ellos Borrell y Soler citados por Faus (1) concedían, caso de enajenarse el dominio útil, preferencia al señor mediano más inmediato al enfiteuta, - para así evitar el retracto del dueño superior pues - si éste se convertía en dueño útil ocupaba como tal - un lugar subordinado al señor mediano, lo que resulta ba absurdo pues éste era, a su vez, subordinado del señor superior en cuanto tal.

El artículo 319 de la Compilación concede preferencia al señor del dominio directo o mediano "más inmediato al enfiteuta" con lo que sanciona la doctrina general catalana, si bien, como bien señala Roca (2), ahora la finalidad es distinta y consiste en terminar con los subestablecimientos, sin que se perjudique al señor alodial que bien pudo usar la fadiga cuando el enfiteuta le notificó su propósito de constituir la --subenfiteusis.

(1) Faus, op. cit, pág. 199.

(2) Roca Sastre; "Temas para oposiciones entre notarios," Tomo 2, págs. 162 a 170.

Existía una tendencia a entender que si el señor mediano preferente no ejercitaba el retracto, éste no pasaba a la disponibilidad del señor directo para evitar el absurdo que hemos comentado.

La Sentencia del T.S. de 10 de diciembre de 1907 rompe con éstos ancestralismos jurídicos considerando que en el supuesto mencionado el derecho de retracto - se ejercitará por el señor alodial pues la "coexistencia de varios censos y subenfiteusis no desvirtúa, y - menos destruye, ... el carácter de señor directo, en - oposición al útil"... originándose de las relaciones - de la subenfiteusis "todas las consecuencias legales - establecidas por el legislador para la consolidación, y reducción, en su caso, de los dominios por medio del - retracto". Esta Sentencia termina argumentando que aunque "por un sólo retracto no llegue a desaparecer absolutamente la separación de todos los dominios, no es - razón para que, por éste procedimiento legal puedan ir (poco a poco) desapareciendo las subdivisiones"

Marichalar y Manrique (1) plantean el caso de -

(1) "Recitaciones de Derecho Civil de España", T. III, Madrid, Reus, 1916, página 315.

que se venda, no el dominio útil, sino una cosa radicada o construída en él, concretamente un palomar.

El supuesto, esquemáticamente, es éste:

Un señor (nº 1) es el directo, otro (nº 2) el útil, y un tercero (nº 3) construye un palomar con permiso del enfiteuta. Vendido el palomar por el nº 3 es preferido para retraerlo el nº 2 por ser más propincuo que el nº 1.

Complicando el ejemplo suponen esos autores que en el lugar del nº 1 existen ahora dos señores directos (A y B), y en el lugar del nº 2 otros dos útiles (C y D) y en el del nº 3 otros dos constructores (F y G).

Vendiendo su parte F, por ejemplo, aplican la regla de propincuidad y retraería G.

En mi opinión la primera parte del supuesto se resuelve perfectamente atribuyendo la regla de inmediación ya que lo construído con permiso del enfiteuta tiene naturaleza de dominio útil y, como vimos, cuando éste se vende se aplica la norma de propincuidad.

Pero conceder preferencia a G, caso de venta de la cuota de F, me parece olvidar que siendo F y G con-

dominios, el retracto de G es de comuneros y que debería preferirse al enfiteútico que ejercitasen, aplicando ahora sí la regla de inmediación, C y D, los cuales, deberían hacerlo de consuno (Artículo 315, Compilación), repartiéndose lo retraído a prorrata como condominios que son (del dominio útil).

Queda por analizar, para el Derecho catalán, un último extremo: el referente a la cesión de la fadiga a un tercero por el señor directo.

Este derecho era reconocido (1) en tierra catalana por la evidente manía de evitar que el señor alodial, por el ejercicio del retracto, pudiese convertirse, como dijimos, en subordinado (como señor útil) de un subordinado suyo (el señor mediano).

Mi opinión, a falta de otra regla de entonces, es que el adquirente de la fadiga ostentaba el mismo lugar de preferencia que el señor alodial que la transmitió.

Hoy el problema no se plantea puesto que el ar-

(1) Entre otras, por las Sentencias del T.S. de 13 de diciembre de 1881 y 31 de diciembre de 1883, por aplicación de la Ley de Señoríos.

título 42 de la Ley de Censos (de 31 de diciembre de 1945) dispone que "los derechos de tanteo y retracto no serán transmisibles separadamente del censo, ni, en su caso, de la propiedad de la finca" (1).

Tras el artículo 42 precitado se acaba con la absurda situación de unos derechos accesorios de fadiga -separados del derecho principal- del dominio -directo o útil, y con especulaciones inmorales (2).-

C. CONCLUSION EN LA ENFITEUSIS:

De todo lo dicho debe concluirse en que la re-

(1) Esta disposición es aplicable a todo el territorio catalán, sin excepción, por el artículo 1º de la Ley de Censos.

(2) Faus, en su obra citada, publicada en la Revista de Notaría de Barcelona de 1945, 3º trimestre, -página 201, denuncia claramente éstas especulaciones: "Varias veces -dice- hemos visto en manifestaciones de herencia, una larga relación de derechos de fadiga sin censo o dominio en que --apoyarse, y cuyo ejercicio, si llega el caso, no puede fundarse en consideraciones de interés general, social o económico, sino, simplemente en medios de satisfacer la codicia de los particulares, especialmente en épocas de notable fluctuación en el valor en venta de los inmuebles"

gla general, tanto en el Derecho Común como en el catalán, de aplicación a la concurrencia de enfiteutas es la de prorrateo y que la solución de preferencia - tiene carácter de excepción, lo que es lógico tratándose de retrayentes de igual título.

Los casos de aplicación de la regla de preferencia, que debemos recordar especialmente en la segunda parte de éste trabajo sobre colisión de retractos distintos, son: 1º) La preferencia en toda España del -- dueño del "otro" dominio sobre los condominos del que se enajena. 2º) La preferencia en Barcelona, y su huerto y viñedo, y en Tortosa, del señor mediano más inmediato al enfiteuta cuando se enajena el dominio útil.

CONCURRENCIA DE RETRAYENTES COMUNEROS:

Son muchos los autores que tratan de éste punto, pues no sólo los que escribieron sobre la colisión de retractos lo hacen (1), sino casi la totalidad de los tratadistas de Derecho Civil, al comentar el artículo 1.522 del Código Civil. Sin embargo, el

(1) Así Faus, Leopoldo Stampa, Vézquez de Castro, etc.

tratamiento en todos los casos es reducido y se limita al antedicho comentario. Yo voy a intentar aquí, - en lo que me sea posible, extender un poco más éste tema completando e hilvanando ideas y sugerencias de la doctrina y la jurisprudencia.

El primer punto que debemos considerar es el - de cuáles retractos siguen la solución de prorrateo, cuando varios de sus retrayentes concurren a la vez, como consecuencia de aplicarles el párrafo 2º del - artículo 1.522 del Código. Cuestión ésta diferente a la de determinar cuando se sigue la solución de - prorrateo, no necesariamente por ser los retrayentes comuneros y aplicárseles, por ello, el artículo -- 1.522 (1). Después consideraremos el requisito necesario para que se dé la concurrencia.

a) Supuestos de inclusión en el prorrateo del párrafo segundo del Artículo 1.522:

Examinaremos los criterios a favor y en contra

(1) Leopoldo Stampa, en "Retratos legales y normas de preferencia a los que dan lugar", de la Revista de Derecho Notarial de 1958, Tomo 1º, pág.247, enumera los casos en que la Ley sigue el criterio de prorrateo, aplicando o no el art. 1.522.

de la inclusión de los retrayentes herederos, los tiulares de ciertos aprovechamientos sobre una finca, los consocios, partícipes en la sociedad de gananciales, los copropietarios de buque, y los titulares en Galicia de un "MUIÑO DE "HERDEIROS", y los titulares en Cataluña de los "EMPRIUS D'ERA".

1) Retracto de herederos:

Es clara la inclusión de éste retracto en la - solución del párrafo 2º del artículo 1.522 del Código. El artículo 1.067 del Código determina sin duda una situación de comunidad hereditaria que existe -- hasta que se hace la partición de la herencia y que produce el derecho a retraer lo que vendiere a un extraño alguno de los herederos. Fijémonos, además, en el parecido de la redacción literal del supuesto con el del artículo 1.522 (1), salvo en las expresiones, diferentes, de vender y enajenar, utilizadas sin duda por el legislador significando lo mismo, como sinónimas de transmitir a título oneroso.

(1) El artículo 1.067 dice: "Si alguno de los herederos vendiere a un extraño" (parece ser a la comunidad). El artículo 1.522 dice "... en el caso de enajenarse a un extraño"

La Jurisprudencia reiteradamente (1) se pronuncia a favor de la aplicación del artículo 1522 al retracto de herederos, aunque a veces con criterio equivocado (2).

2) TITULARES DE APROVECHAMIENTOS SOBRE UNA FINCA

La jurisprudencia sobre ésta cuestión es oscilante y oscura; unas veces afirma la comunidad del dueño del suelo con quien posee un derecho limitativo sobre él (así el aprovechamiento del arbolado o de pastos, leñas, etc (3), pero otras considera que no existe tal comunidad sino sólo la que ostentan entre

(1) La S. del T.S. de 7 de febrero de 1944 afirma en su considerando 4º que no es el "retracto sucesorio más que un caso particular del de comuneros". La de 27 de septiembre de 1961 extiende el mismo retracto sucesorio a los legatarios. La de 12 de febrero de 1904 afirma la procedencia del retracto por venta por un coheredero de parte de la "cosa común".

(2) Consideramos errónea la razón de tal aplicación que dá la Sentencia de 12 de febrero de 1904 pues accede al retracto al vender un coheredero parte de una finca entendiendo, equivocadamente, que la venta no es de un mero derecho sucesorio sino de un bien inmueble perfectamente determinado, cuando la realidad es que la especialidad del retracto de coherederos, en relación con el de comuneros, consiste en que lo que retrae el coheredero puede ser o no una porción de un bien material.

(3) Así en las S. del T.S. de 9 de marzo de 1893, 9 marzo 1883, 9 julio 1903, 27 noviembre 1906, 12 julio 1881.

si los titulares de ese derecho limitativo (1), con acierto en este caso, pues como dice Gómez Calero no es posible atribuir a cada uno de estos una cuota ideal sobre el dominio directo (2). El error jurisprudencial que ve comunidad entre el dueño del suelo y su aprovechamiento se debe, como bien explica De Los Mozos (3) a la mala redacción del artículo 1.637 del Código que llama condueños a los titulares de los dominios separados directo y útil.

Lo más lógico es reconocer, a efectos de retracto, una especie de comunidad entre los titulares de un disfrute sobre una finca, aplicando analógicamente así el párrafo 2º del artículo 1.522 del Código.

Para mayor claridad distinguiremos tres supuestos:

-
- (1) Así lo admiten las Sentencias del T.S. de 11 de noviembre de 1892, 4 octubre de 1930, 18 de febrero de 1932, 6 de octubre de 1951, y 5 de noviembre de 1956.
 - (2) Juan Gómez Calero, "Notas sobre el retracto de comuneros en el Código Civil español", Revista de Derecho Privado, 1963, Tomo XLVII, páginas 774 a 790.
 - (3) José Luis de los Mozos y de los Mozos, "Retracto de comuneros", Revista de Derecho Privado, 1962, Tomo XLVI, páginas 935 a 955.

1º) Cuando existan dos aprovechamientos distintos (por ejemplo pastos y arbolado), cada uno con varios titulares, y se venda una cuota ideal de uno de ellos:

En tal caso no parece justo que concurren, en -- identidad de derechos, los titulares del derecho enajenado con los del otro disfrute, por lo cual debemos negar la comunidad entre titulares de aprovechamientos -- diferentes sobre la misma finca.

2º) Cuando se enajena todo un aprovechamiento perpétuo sobre una finca y concurre el titular de otro sobre la misma y el dueño del suelo:

En tal caso (que estudiaremos luego desde el punto de vista de la preferencia entre retractos distintos) creo en la primacía del dueño del suelo por ser -- directo y porque el titular de un aprovechamiento es -- parcialmente dueño útil si tiene concedido tal disfrute a perpetuidad o por tiempo indefinido; lo que significa la falta, también en este supuesto, de una posibilidad de concurrencia entre titulares de distintos -- aprovechamientos.

3º) Cuando se transmite todo un aprovechamiento constituido por tiempo limitado, concurriendo a retraerlo --

el titular de otro sobre la misma finca y el dueño del suelo.

En tal supuesto no parece poder retraer el dueño directo pues el dueño del disfrute enajenado es un mero usufructuario y no un dueño útil parcial. En esta ocasión porque no puede retraer el dueño del suelo y en las que, pudiendo, no quiera y renuncie a la acción de retracto, nada impide y todo aconseja reconocer, en éstos casos solamente, una comunidad entre titulares de distintos aprovechamientos, de forma que vendido uno de ellos pueda el titular de otro retraer como comunero. -- Si en semejante supuesto concurrieren varios titulares de diferentes disfrutes a retraer el enajenado creo -- que debe dividirse por igual el objeto retraído, reconociendo así a todos el carácter de comuneros entre sí y con respecto al titular del dominio transmitido.

3) RETRACTO DE CONSOCIOS.

Los socios pueden retraer como comuneros la parte de los beneficios sociales (1) que uno de ellos venda a

(1) No si vende un socio, con permiso de la sociedad, -- alguna de sus aportaciones pues éstas siguen siendo privativas de los socios.

un tercero ya se trate de una sociedad regular pues entonces, y por aplicación del artículo 1.708, procede el retracto de coherederos, que no es más que una especie del de comuneros, o irregular pues entonces es de aplicación directa el retracto de comuneros, por aplicación de todas las reglas sobre comunidad como preceptúa el artículo 1.669 del Código.

4) Partícipe de la sociedad de gananciales.

Alguna Sentencia, como la de 28 de febrero de -- 1898 negó que entre los partícipes de ésta sociedad hubiera comunidad, argumentando que el marido podía disponer de los gananciales sin el consentimiento de la -- mujer, a la que sólo correspondía la mitad de los mismos hecha la liquidación, lo que la convertía, en frase de De Castro (1), en "Acreedora de esperanza" constante matrimonio.

A ~~PEJAR DE QUE~~ ~~Sin embargo~~, tras la reforma del Código en 1958, conforme a la cual se requiere el consentimiento de --

(1) Federico De Castro sólo recoge y populariza ésta -- expresión que es de la Sentencia del T.S. 26-5-1930, en su "Compendio de Derecho Civil", 2ª edición pág. 238. Otras sentencias hablan de "dominio expectante" de la mujer (S. 22-12-1926) o de "falta de dominio in actu" (22-12-1927, 21-6-1943).

la mujer para los actos dispositivos sobre gananciales de mayor importancia, creo que ^(No) se impone la comunidad entre partícipes de la sociedad de gananciales a efectos de retracto, conforme al artículo 1.395 del Código (1).

5) Copropietarios de un buque.

Creemos claramente aplicable la solución de prorrateo del artículo 1.522, 2º, al caso de venta de una cuota sobre un buque por uno de los condominios, cuyo retracto procede por aplicación del artículo 575 del Código de Comercio.

6) "Moiño de Berdeiros".

Se llama así a "la propiedad común indivisible - dedicada a la molturación de granos para consumo familiar y alimentación del ganado de los condueños del molino". Podrán ejercitar el derecho de retracto en caso de transmisión intervivos de pieza o parte de pieza de

que otro partícipe hubiera dispuesto" esos comuneros - (Artículo 93 de la Compilación de Galicia) repartiéndose a prorrata de la porción que cada uno tenga en la cosa común el objeto retraído (artículo 1.522 del Código civil).

7) "EMPRIUS D'ERA".

Admitida la aplicación a Cataluña del retracto de comuneros, lo que creo firmemente, que se debe reconocer como retracto "supletorio", a tenor de la disposición final segunda de su Compilación (1), y dado que en los "emprius d'era" es común la era de trillar y propiedad individual el pajar o "pallissa" como dice Faus (2), es aplicable al caso de venta de una cuota de la era de trillar la regla de prorrateo entre los concurrentes, - del artículo 1.522 del Código.

(1) Esta disposición establece que "en lo no previsto - en la presente Compilación regirán los preceptos - del Código Civil que no se opongan a ella y las -- fuentes jurídicas. de aplicación general".

(2) Ramón Faus, "Jerarquía de retractos y preferencia de Retrayentes", La Notaría de Barcelona, 1945, -- página 195.

b) Requisito de la concurrencia.

Finalmente, sólo hay que advertir, y de ello se en-
carga reiterada jurisprudencia, que la regla de concu-
rrencia explicada sólo se producirá en el supuesto de -
venta a un extraño a la comunidad, que lo sea al tiempo
de ejercitarse el retracto, pues no es extraño el que -
luego de la enajenación base del retracto adquirió algu-
na cuota en la comunidad (según S. del T.S. 13 de junio
de 1903), entendiendo por extraño el que sea menos pre-
ferente que el comunero (S. del T.S. 28 de diciembre --
de 1963) caso, por ejemplo, en el que se encuentra un
arrendatario de una finca (S. del T.S. de 7 de febrero
de 1944 (1)).

c) RETRACTO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

Traigo aquí a consideración este retracto porque
hubo un tiempo en que la jurisprudencia lo consideró -
un retracto especial de comuneros, por entender que la

(1) El requisito de venta a extraño lo recoge Puig Pe-
ña, "Compendio de Derecho Civil", T. 3, Volúmen 1,
Edición de 1960, págs. 504 y ss, comentando, como
Faus en su obra citada, la S. de 13 de junio de 1903.

unidad de finca y techumbre hacía a todos sus habitantes condominos. Sin embargo, hoy no existe el retracto de propiedad horizontal, por suprimirlo la última reforma del artículo 396 del Código, por lo cual los problemas que en orden a la concurrencia de retrayentes y de retractos suscitó los trataremos más adelante en sencilla nota marginal.

3) RETRACTO DE COLINDANTES.

Al igual que en anteriores epígrafes vamos, en éste, a estudiar primero en qué condiciones puede producirse la concurrencia de colindantes, o sea, los supuestos de inclusión en la concurrencia, para considerar -- después la problemática que la afluencia de varios colindantes presenta.

a) Supuestos de inclusión.

Aquí examinaremos si para concurrir es necesario poseer una finca colindante rústica o si puede darse -- el caso de concurrencia a retraer de un colindante que posea una finca urbana con otro que la tenga rústica, o de varios colindantes todos con fincas urbanas.

Después consideraremos si es posible la concurrencia

cia "ex post", es decir, la de un colindante que compró la finca contigua con otro, posible retrayente.

A continuación debemos pensar las posibilidades que tiene de convertirse en supuesto de concurrencia - de colindantes el hecho de la liberación de un terreno por las aguas cuando éste sea útil para la explotación agrícola, y las que tiene para devenir un caso de ocupación.

También estudiaremos si es posible que concurren en identidad de condiciones colindantes de fincas distintas vendidas como un lote por el mismo precio o en la misma escritura, o si cada uno de esos colindantes retraerá por separado, y sin competir con el otro, -- las fincas contiguas con la suya exclusivamente.

1) Naturaleza de la finca retrayente para concurrir.

El Código Civil exige literalmente que sea rústica la finca a retraer (Artículo 1.523). No dice nada de la finca retrayente.

La jurisprudencia en general desarrolló lo que se entiende por finca rústica, debiendo referir tal -

concepto a la finca a retraer (1), y algún autor como Ballester entendió que los Tribunales podían determinar el concepto de finca rústica retraída atendiendo a sus condiciones y sin someterse a la calificación de la escritura de compra y del Registro de la Propiedad. (2).

Ya Faus y Riaza (3) han denunciado que no parece justo que un colindante deba ser preterido por otro de finca de menor cabida aunque el primero posea una fin-

-
- (1) La doctrina jurisprudencial es ésta: la finca es rústica cuando está situada en el campo y dedicada a la explotación agrícola (según Sentencias del T.S. de 1 de diciembre de 1927, 12 de junio de 1928, 8 de mayo de 1944, 30 de junio de 1965, 14 de diciembre de 1905), no incluida en ningún plan de ensanche o urbanismo (S. 4 de abril de 1968), sin que proceda el retracto contra las partes rústicas de una finca urbana (S. 18 julio de 1903).
- (2) Pedro Ballester, "Contra el retracto de colindantes", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, --- 1926, Tomo 148, páginas 636 y 637.
- (3) Faus, "Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes", La Notaría de Barcelona, 1945, página 196. Riaza en su libro titulado "Los retractos. Errores dominantes acerca de la materia", Edición en 1919.

ca en explotación agrícola y el segundo la dedique a otros menesteres, por ejemplo la caza.

A mí me resulta absurdo que no se exija que la finca retrayente sea rústica (1) y se le exija esto mismo a la finca retraída si la Ley pretendió favorecer las explotaciones agrícolas grandes.

Por eso creo generalizable la tesis de la sentencia del T.S. de 12 de marzo de 1902⁽²⁾ que exige para la procedencia del retracto que las dos fincas incluída la retrayente sean rústicas, teniendo en cuenta que el empleo por la Ley (Artículo 1.523 del Código) de la palabra "Tierra" y no finca, para designar a la retrayente, lo que llena a ésta, implícitamente, de un hondo significado bucólico.

En conclusión opino que no es posible que concurran a retraer un colindante dueño de una finca rústica con otro propietario de un predio urbano pues éste que-

(1) Es decir situada en el campo y no comprendida en ningún plan de ensanche o de urbanismo y dedicada a la explotación agrícola, aunque en ella exista alguna vivienda.

(2) También mantiene esta tesis la S. 8 de julio de 1903.

da excluido del retracto.

2) Posibilidad de concurrencia del colindante comprador con otro colindante.

¿Es posible que éste "otro" amparado en que su -- finca tiene menor cabida que la del primero retraiga -- contra él?.

Para ello sería necesario que éstos dos colindantes pudieran entrar en concurrencia y así aplicar el párrafo 3º del artículo 1.523 del Código.

El Tribunal Supremo declaró que la cabida es inoperante frente a un comprador que sea a la vez colindante también (1) y que colindando las fincas adquiridas por una mujer con otras del mismo patrimonio (en este caso parafernales) no puede otro colindante retraer, pues la finalidad de consolidación de explotaciones agrícolas se consiguió ya sin necesidad del retracto (2).

La conclusión, a la vista de la jurisprudencia, -

(1) Las Sentencias en que lo declara son de 26 de noviembre de 1805, 4 de diciembre de 1896, 8 de marzo de 1901.

(2) Sentencia de 1 de diciembre de 1902.

no puede ser otra más que la imposibilidad de concurrir al retracto el colindante comprador con otro colindante.

3) Posibilidad de concurrencia como colindantes de los propietarios de tierras ribereñas a las abandonadas por las aguas, útiles a la agricultura.

Que éste supuesto se considere como accesión o -- como colindancia importa porque en el primer caso se aplicará a la concurrencia el artículo 370 del Código, es decir que cada uno obtendrá la tierra abandonada -- por el agua en la longitud que atravesaba por su finca, mientras que en el segundo caso se aplicará el párrafo 3º del artículo 1.523.

Ya la Sentencia del T.S. de 28 de marzo de 1914 -- señalaba que la diferencia esencial entre ésta accesión y la colindancia residía en que la finalidad de la primera consistía en evitar la interposición de un extraño privando al dueño de la finca ribereña de las ventajas de su proximidad al mar o a la ribera, mientras que la de la segunda era una finalidad agrícola.

En el caso, pues, de que los terrenos ganados al agua no sean explotables agrícolamente no es posible --

aplicar las reglas de concurrencia entre colindantes, por ser un claro caso de accesión.

Cuando esos terrenos sean explotables agrícola-mente pero mayores de una hectárea no es posible tampoco aplicar el artículo 1.523, párrafo 3º, pues la finca retraída debe ser de menor extensión. En tal caso se aplicará el artículo 370 del Código.

Cuando la tierra ganada al agua sea explotable agrícola-mente e igual o menor de una hectárea, no creo tampoco que se puedan aplicar las normas sobre concurrencia de colindantes, pues para que éstas tengan virtualidad ha de ser posible el retracto y éste no es factible en este caso ya que no hay ningún negocio jurídico (venta, transmisión) respecto del objeto a retraer y no es posible por tanto que el presunto retraente se subrogue, como exige el artículo 1.521 del Código, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato. En este caso lo que se produce es un fenómeno natural y la aplicación instantánea y automática del artículo 370 del Código civil.

- 4) Posibilidad de que colindantes de fincas distintas del mismo lote vendido concurren a retraer cada uno la totalidad del lote.

Para resolver ésta cuestión es esencial tener en cuenta la jurisprudencia del Supremo.

En efecto, la Sentencia de 26 de noviembre de -- 1895 declaró que el retracto no procedía contra las 17 fincas vendidas en el mismo acto, sino sólo contra las 7 colindantes; la de 25 de abril de 1916 aclara que -- las fincas de un caserío o "lugar acasaraado" gallego -- pueden ser distintamente retraídas.

En conclusión parece que en el supuesto planteado no habrá concurrencia de los colindantes y cada cual -- retraerá con separación las fincas contiguas a la suya exclusivamente.

b) Problemática de la concurrencia.

Esta problemática, siendo el retracto de colin-- dantes una creación del Código civil, surge ya en la -- discusión previa a su confección.

Frente a la idea de Fermín Caballero, a cuya -- iniciativa en su obra "Fomento de la propiedad rural" se debe la regulación de éste retracto, consistente -- en dar preferencia al colindante de la finca de mayor cabida porque la Ley pretendía evitar minifundios, pu

do la de sus contradictores que abogaban por la solución contraria. Los dos autores que tratan esta cuestión desde el punto de vista de la concurrencia de retrayentes, Faus y Roca, son partidarios de la solución del Código (1).

Otro problema consiste en determinar el preferente entre los colindantes que ejercitan el derecho "al mismo tiempo" (Artículo 1.523) (2), tengan fincas de igual cabida y soliciten en el mismo momento el ejercicio de su derecho. De las tres soluciones que Faus propone (3), o sea, adjudicar la mitad de la finca a retraer a cada retrayente o seguir el criterio del artículo 370 del Código o dejar a la suerte la solución, ésta postura me parece la correcta pues la primera supone la división de una finca y con ella la disminución de la superficie agrícola explotable, que es lo que no quiere la Ley, y la segunda es caprichosa pues

-
- (1) Faus; "Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes", La Notaría de Barcelona, 1945, 3^{er} trimestre, pág. 196.
- (2) La jurisprudencia en alguna ocasión (S. 31 marzo - 1921) ha declarado que dos colindantes retraen al "mismo tiempo", si lo hacen dentro del plazo.
- (3) Faus, obra citada, página 197.

las diferencias entre adquisición por accesión o por -
retracto son notables, como hicimos constar, y supone
también la división de la tierra retraída.

En caso de que la finca retrayente se encuentre -
en proindivisión cualquier condomino podrá concurrir --
por sí con los dueños de otras fincas colindantes, ya -
que así lo admite la Sentencia de 30 de mayo de 1906 ,--
(1) lo cual me parece correcto siempre que se entienda
que el condueño de la finca retrayente concurre él sin
representar a los demás condominios, pues para que éstos
retrajesen sería preciso por lo menos el acuerdo de la
mayoría, habida cuenta de los artículos 397 y 398 del -

(1) Planteado el caso al revés, o sea, cuando la finca
retraída es la que se encuentra en proindivisión, -
la jurisprudencia siguió el criterio de permitir --
que el colindante retrajese la porción ideal si no
lo hicieron en plazo los condueños, en la Sentencia
de 20 de enero de 1917, y de impedírselo en la Sen-
tencia de 14 de noviembre de 1913 con el falso argu-
mento de que el nuevo colindante no disminuiría la
indivisión al trasformarse en condomino, contra el
que oponemos:

1º) Que la propia jurisprudencia prefiere el colin-
dante al comprador "extraño", y 2º) Que vendidas --
sucesivamente las partes de la finca a retraer ésta
quedaría totalmente incorporada a la colindante si
en cada venta de una de esas partes se permitiese -
al vecino ejercitar el retracto, consiguiéndose así
el fin de la Ley.

Código. Todo aconseja que concorra a retraer para sí sólo un condomino pues la finalidad legal del aumento de las explotaciones agrícolas está con ésta solución más cerca de lograrse que impidiéndole retraer, y se conseguirá efectivamente mediante la fusión de -- lo: retraído con la cuota ideal del retrayente una -- vez operada la división de la comunidad (1).

Otro problema consiste en saber si, al concurrir con otros retrayentes uno de los colindantes posee fincas distintas a aquella con la que pretende retraer -- pero unidas a ella, la superficie computable a efectos de preferencia será exclusivamente la de la tierra colindante o la total extensión resultante de la suma de ésta con las fincas contiguas del mismo dueño. Si la -- solución es la primera colocaremos a éste dueño en un grado de preferencia superior frente a los demás colindantes que si elegimos la segunda. La Sentencia de 26 de diciembre de 1950 sigue el segundo criterio, en mi opinión con acierto pues el Código habla de "Tierra -- colindante" y no de finca colindante, pensando en que

(1) El mismo retrayente puede pedirla (Artículo 400 -- del Código).

es más productivo socialmente favorecer antes que al gran terrateniente el aumento de la superficie explotable del pequeño, pues aquél posee probablemente ya una explotación agrícola de suficiente rentabilidad.--

c) CONCLUSION:

a) Respecto de los supuestos de inclusión:

No podrá concurrir como colindante el dueño de una finca urbana aunque la vendida sea rústica, ni un colindante contra otro comprador de la finca a retraer, ni los propietarios de fincas ribereñas podrán concurrir como colindantes en ningún caso a retraer la tierra liberada por las aguas, ni un colindante de una finca concurrirá a retraer otras no contiguas vendidas en el mismo acto todas como un lote.

b) Respecto de la problemática de la concurrencia:

La Ley (párrafo 3º del artículo 1.523 del C.c.) sigue el criterio de preferencia para evitar la desmembración de la finca retraída, a favor primero del dueño de la finca retrayente de menor cabida, debiendo sumar a ésta la extensión de otras unidas a ella del mismo dueño para determinarla; si las dos tierras retra--

yentes tienen igual extensión es preferido el colindante que "primero lo solicite", por supuesto dentro del plazo; si las fincas retrayentes son iguales y los interesados solicitan retraer a la vez la suerte determinará la preferencia.

Por último quiero aclarar que caso de concurrir varios colindantes sujetos a la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo de 15 de julio de 1954, el sistema de preferencia de su artículo 3º es distinto al del Código, pues el primer criterio de preferencia es, no el de la extensión de las fincas retrayentes, sino el de la prioridad en el ejercicio de la acción, lo que es lógico pues el plazo es muy superior al del Código, y sólo si los peticionarios solicitan retraer a la vez se aplica primero una solución convencional, que puede suponer o no la división de la finca retraída, consistente en el acuerdo de los interesados, y sólo si éstos no llegan a dicho convenio es preferido el dueño de la finca de menor extensión. Caso de que las fincas sean de la misma extensión y el ejercicio se hiciera a la vez creo aplicable la solución inducida del Código de decisión por suerte, y no el convenio entre retrayentes previsto sólo para cuando las fincas de éstos sean de extensión distinta y la acción de igual fecha,

por aplicación del artículo 16 del Código civil (1).

4) RETRACTO GENTILICIO.

Existe hoy en Navarra, Aragón, Vizcaya y Alava y Valle de Arán.

a) EN NAVARRA.

Hablaremos primero de los supuestos de inclusión, como en otros lugares, es decir entre quiénes se puede producir la concurrencia y en qué casos, para examinar después la problemática de la misma.

Supuestos de inclusión.

Quiénes pueden concurrir: Existen tres momentos distintos para determinar éste extremo; el correspondiente a la vigencia del Fuero General de Navarra, el referente a la costumbre que modela su aplicación y el relativo a la vigencia de la Novísima Recopilación.

(1) Este dispone la aplicación de sus "disposiciones" - caso de deficiencia de las leyes especiales, lo -- que implica también que es de preferente aplicación una solución inducida del Código -en nuestro caso la decisión por suerte- que la inducida de la propia Ley especial -en nuestro caso el convenio de -- los interesados--.

El Fuero se refiere, como posibles concurrentes, a los parientes en el capítulo 14, título 12, libro 3 (1) y a los hermanos en el cap. 15, tít. 12, lib. 3 (2) y a los ascendientes en el lib. 2, tít. 2, cap. 6. Como puede apreciarse el Fuero no se caracteriza precisamente por su concreción.

Por eso la costumbre primero y la Novísima Recopilación (3) después, y recogiendo esa costumbre, limitan la posibilidad de concurrencia a los parientes hasta el 4º grado civil, parientes según Sáinz (4) necesariamente de la línea -- de donde los bienes procedan (5), en cuanto a bienes patrimoniales (6); Respecto de los bienes de abolengo pueden concurrir a retraerlos los descendientes legítimos del enajenante y parientes colaterales del mismo dentro del 4º grado -- (L. 453, Ap. 1 de la Compilación); en cuanto a los conquistados pueden concurrir a retraer los hijos y los nie-

- (1) Dice así: "Todo fidalgo que quiera vender su heredad, - de vela pregonar en tres domingos, tocadas campanas et diciendo si algún parient, et quiere dar cuanto el estraino, dévela haber"...
- (2) Dice así: "Mas si non ficiere á saber á sus hermanos et á otros vende"...
- (3) Esta está vigente según la S. del T.S. 27 abril 1967.
- (4) Ramón Sáinz de Varanda, "El retracto gentilicio", Anuario de Derecho Aragonés, 1946, págs. 227 y ss.
- (5) Extremo confirmado por la vigente Compilación en su - Ley 453, Apartado 1.
- (6) La Ley 453, apartado 1, de la Compilación permite concurrir además a los "descendientes legítimos del enajenante".

tos del vendedor (1) pero no éste (conforme con la Ley 2, título 3, libro 3 de la Novísima Recopilación y con la S. del T.S. de 8 de abril de 1942 que excluyen al - vendedor). Estos hijos y nietos pueden retraer, en virtud de la Ley, no sólo de costumbre, antes incluso de la Novísima Recopilación pues así lo decretó el Duque de Alburquerque (2) y deben ser según Sáinz de Varan-

-
- (1) Santamaría Ansá (Juan) en "Retracto familiar en Navarra", Rev. Príncipe de Viana, 1946 (Revista nº. 22), define muy bien en la pág. 88 los bienes de abolorio como procedentes del abuelo y recibidos de él directamente a título gratuito; los de patrimonio como los del abuelo recibidos de él a través del padre; y los conquistados como los adquiridos que no reunan los - requisitos para ser de abolorio o patrimonio. Definiciones recogidas sustancialmente por la Ley 453, -- Apartado 2, párrafo 2º, de la Compilación. Todos estos bienes sólo son retraíbles si son inmuebles, que no pierdan el carácter familiar, pues lo pierden si se venden aunque luego se readquieran no por pacto - de retro (según Matienzo, gl. 8, Ley 7 y S. de la Audiencia de Zaragoza de 23-9-1958), por naturaleza -- (según Santamaría en pág. 90, ob. cit., y el artículo 140 del Apéndice de Aizpún y Arvizu, y el artículo 137 del Apéndice del Colegio Notarial navarro). -- En los bienes de abolorio (creo también extensible por analogía esta doctrina a los de patrimonio) se -- incluyen los gananciales y los privativos de los -- abuelos (S. T.S. 28 de mayo de 1928 y de la Audiencia de Zaragoza de 7 de diciembre de 1870).
- (2) Este Decreto decía: "Ordenamos y mandamos que los hijos o nietos del vendedor puedan hacer la dicha muestra y sacar la hacienda vendida, aunque sea conquistada por sus padres o abuelos". Hoy se inserta en la Ley 2, título 3, libro 3, de la Novísima Recopilación.

da (1) legítimos, legitimados para concurrir (2), o naturales cuando no concorra ningún pariente legítimo o legitimado, y no incursos en las causas de indignidad para suceder o desheredación (3); no podrán concurrir aquellos hijos o nietos que, no obstante reunir los requisitos señalados, no ejercitaron, pudiendo haberlo hecho, el retracto convencional pactado a su favor (S. Audiencia de Zaragoza 6-7-1874), lo que me parece discutible dada la distinta naturaleza jurídica del retracto convencional y del legal.

La posibilidad de concurrencia entre retrayentes sólo se produce en Navarra si el vendedor omitió la obligación de comunicar su intención de vender de forma que los parientes no pudieron tantear (4), ya que en este territorio prevalece la tesis (según S. del T.S.) de que el tanteo y --

(1) Sáinz de Varanda, obra y páginas citadas.

(2) La limitación para concurrir relativa a hijos y nietos sólo y no otros descendientes, creo que debe hoy mantenerse pese a que la Ley 453 de la Comp. permite literalmente que se retraigan las conquistas cualquiera de los descendientes legítimos. La razón de ello la encuentro en lo ilógico que sería la limitación de descendientes y que vulneraría la tradición navarra que, precisamente, ha pretendido recoger la vigente Comp. en sus Leyes 1 y 2.

(3) Sáinz en la obra y páginas citadas, sienta esta afirmación basándola en la aplicación a los supuestos de concurrencia de retrayentes, por analogía, de las reglas sobre la herencia, lo que es frecuente.

(4) El Fuero General lo dice expresivamente en el libro 2, título 12, capítulo 15: "si non fiziere á saber á sus hermanos".

el retracto son irreconciliables por tener la misma finalidad (S. del T.S. de 22 de noviembre de 1901 y Sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 19 de Noviembre 1866 y 19 de noviembre de 1901).

Tal concurrencia se produce por venta, incluso con pacto de retro ya que en este caso es posible la subrogación del retrayente en el lugar del comprador (al estimarse el retro como una condición no personalísima en las sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 6-71874, y 11-12-1897); también si la venta fue judicial, pues ante el silencio legal donde la Ley no dispone, no debemos nosotros distinguir (1); también procede en caso de permuta, pues el Fuero se refiere a "vender, cambiar, ayllenar" - en el libro 2, título 4, capítulo 10.

Caso de venta de varias fincas por un sólo precio la concurrencia entre retrayentes se produce , necesariam--

(1) Cree en la posibilidad de concurrencia entre retrayentes en caso de venta judicial, al admitir en tal supuesto la ejercitabilidad del retracto, el Apéndice de la Diputación (en su artículo 140) y en su no posibilidad el Apéndice de Morales (Artículo 1479) y el del Colegio Notarial (Artículo 139).

te de todas (1) pero si los precios son distintos es posible que los retrayentes que concurran a retraer una de ellas sean distintos de los que pretenden retraer otra, pues en tal caso cada finca se retrae con separación - de las demás, según la S. de la Audiencia de Zaragoza - de 28-10-1851 y del T.S. de 18-2-1881 (2) (3).

Problemática de la concurrencia.

Debemos distinguir entre una regla de exclusión de concurrencia y otras sobre concurrencia entre retrayentes.

Respecto de éstas unas se refieren al caso de que los parientes sean de distinto grado y otras al de que - sean del mismo.

La norma de exclusión es la que se refiere a hijos y nietos respecto de bienes conquistados, pues aunque éstos pueden concurrir entre sí, excluyen a todos los demás parientes hasta el cuarto grado civil.

-
- (1) Efectivamente, la Ley 457, párrafo 2 de la Comp. Navarra dispone que "no podrá ejercitarse el retracto - gentilicio sobre una o varias de las fincas dejando de ejercitarlo sobre las demás sujetas a él".
 - (2) Sólo es retraíble la parte de abolengo de una finca divisible por interpretación restrictiva de las disposiciones sobre retracto gentilicio según la S. del T.S. 17 de mayo de 1907 y 12 de mayo de 1887, por lo que la concurrencia sólo a ella se refiere.
 - (3) También puede apoyar esta conclusión la interpretación "a contra sensu" de la Ley 457 de la reciente Compilación.

Cuando los parientes sean de distinto grado, dado el silencio del Fuero, únicamente la doctrina (1) concede preferencia para retraer al más próximo de ellos, aunque por distintas razones; González de Echevarri (2) apoya tal afirmación en que "no es sólo objetivo -del Fuero- que no salgan de la familia los bienes, sino que vayan a manos de quien más los aprecie; Sáinz de Varanda -- (3) la sustenta en la aplicación a la concurrencia de retrayentes las reglas sobre sucesión intestada, citando a su favor a Alonso, Astiz Aranguren, Medrano, Unanua y otros autores navarros; Alonso cita además la equidad como razón; se esgrime también como argumento de la solución que es suficiente indicio para preferir al más propínquo el que el Fuero exija al retrayente fianza para responder a otro de mejor derecho (en capítulo 15, título 4, libro 2).

Si concurren parientes del mismo grado se repartirá la finca que sea que sea cómodamente divisible y si no

(1) Hoy la Compilación recoge esta doctrina en la Ley 455.

(2) José María González-Echevarri, "Instituciones jurídicas navarras", Rev. de los Tribunales de 1940 (tomo 38) pág. 205.

(3) En su obra citada.

es preferido el que primero ejercitó la acción y si varios la ejercitaron a la vez el que elija la suerte. Esta es la solución del Apéndice de la Comisión de 1900, no del gusto de Santamaría (1) pues "razones económicas" se compadecen mal con la división de la finca, mejorada en el Apéndice de la Diputación de 1945 (2) y en el de Arvizu y Aizpún, pues el primer criterio de preferencia en ellos es el de prioridad, y sólo en su defecto división si la finca es cómodamente divisible, y si no, juega la suerte. Esta es la solución vigente hasta la actual Compilación, pues ésta, en la Ley 455, en igualdad de grado prefiere para retraer al ascendiente y, en la colateral, al entroncado en el ascendiente anterior, y en igualdad de condiciones al pariente de más edad.

Finalmente queda por contestar si habiendo ejercitado la acción o habiendo retraído ya (yo creo que -- para nosotros este es el mismo problema en distintas fases) un pariente, puede sustituirle en la acción o en la adquisición otro más propíncuo. Hoy es difícil que se produzca el segundo problema dado que el pariente -- más próximo tiene sólo nueve días para retraer desde

(1) En, el "Retracto familiar en Navarra," Revista Príncipe de Viana, 1946, Revista 22, pág. 88

(2) Antes el Apéndice del Colegio Notarial de Pamplona de 1930 dió como norma principal la prioridad y subsidiaria la suerte, excluyendo la solución de división de la finca.

la venta (1) frente al adquirente por retracto, y no el antiguo plazo foral de un año y un día (2); pero - el problema de la sustitución en la acción es más factible. En cualquiera de estos casos el Apéndice de la Comisión permite al pariente más cercano retraer frente al - más lejano (3), cosa hoy prohibida por la Compilación - en la Ley 454.

Por último, aunque varios tengan el mismo grado - de parentesco no es igual, para los efectos de la preferencia, que sean de un sólo vínculo que de doble vínculo pues es preferido el que ostente éste por aplicación

- (1) Santamaría en la obra citada, pág. 90, se plantea si los 9 días se contarán para el más propincuo desde la venta o desde la adquisición por retracto del otro pariente. Yo creo que desde la venta, pues el plazo es igual para todos. La reciente Comp. recoge el plazo de nueve días en la Ley 458.
- (2) Hoy sólo podría presentarse caso de no inscripción de la venta ni notificación fehaciente al tronquero, según Ley 458, Apartado 3, de la Compilación.
- (3) González Echevarri no toca este tema, pero al decir (en el lugar citado) que "no es sólo el objetivo -del Fuero- que no salgan de la familia los bienes, sino que vayan a manos de quien más los aprecie", aunque - estaba pensando en la solución de la concurrencia de parientes de distinto grado, dicha afirmación puede - también aplicarse al presente supuesto. Marichalar y Manrique sostienen para el retracto gentilicio en general la imposibilidad de retraer frente a otro pariente, lo que es una equivocación ("Recitaciones de Derecho Civil de España", Tomo 3, 1916, página 296).

de las normas sobre sucesión intestada; a éste respecto decía Matienzo (nº 3, glosa 4, título 2, libro 5) "idem per omnia servare quae in successione ab intestato", y Montalvo (en Comp. Ley 7ª) "ut si sit frater - utinque conjunctus, praefetur aliis qui ex uno latere - tantum, sicut in successione".

RETRACTO GENTILICIO.

b) EN ARAGON.

Hablaremos primero de los supuestos de inclusión, como en otros lugares, es decir, entre quiénes se puede producir la concurrencia y en qué casos, para examinar después la problemática de la misma.

Supuestos de inclusión.

Quiénes pueden concurrir: Debemos referirnos a los ascendientes, a los descendientes y a los colaterales. - Ni los Fueros y Observancias antiguos, ni el Apéndice ni la vigente Compilación (Artículo 149) nombran a los ascendientes como posibles concurrentes, por lo que, - interpretando rectamente estos textos, debemos negar - incluso la posibilidad de que los padres retraigan gentiliciamente los bienes que trasfirieron a sus hijos -

a pesar de que Sáinz (1) opine, junto con la Sentencia de 16 de mayo de 1881 de la Audiencia de Zaragoza, lo contrario por aplicar el Fuero 1 de "sucessoribus ab intestato."

En cuanto a la posibilidad de que los descendientes del vendedor puedan concurrir, Sáinz (2), Franco - (Comentario del Fuero 4), y La Ripa (citado por Franco y Guillén), Franco y Guillén (en "Instituciones de Derecho Civil Aragonés", 1841 nota de la página 246), - Matienzo (3) opinan que sí, pues aunque no los nombre el artículo 76 del Apéndice, se trata de una preterición legal, citando a su favor el amplio criterio interpretativo (4) de la Sentencia de 16 de mayo 1881 de la Audiencia de Zaragoza, el Fuero de 1678 que admite - al hijo al retracto en caso de venta judicial entendiéndose extensible éste derecho a todo tipo de venta, -- y la aplicabilidad de las normas sobre sucesión intestada; Opinan que no, Bajardí (Comentario al Fuero cuatro),

(1) Sáinz de Varanda, "El retracto gentilicio", A.D. -- Aragonés 1946, págs. 227 y ss.

(2) Sáinz de Varanda, obra citada, pág. 227 y ss.

(3) Matienzo, Nº 3, glosa 4, Ley 7, título 2, libro 5.

(4) Más bien excesivo.

Asso y Manuel (Libro 3, título 13), Vidal de Tolosana (1) dado que en materia de retracto y menos del gentilicio no es posible una interpretación extensiva y menos desmesurada. Este creo que es el criterio acertado y prueba de ello es que conocida esta discusión por el legislador de la Compilación no incluye entre los posibles concurrentes a retraer a ningún descendiente. - (Artículo 149 Compilación) (2).

Los únicos, pues, que pueden convertirse en concurrentes en este retracto son los colaterales (3) -

-
- (1) Lorenzo Vidal de Tolosana, "Retracto gentilicio - en Aragón", Segunda Semana de Derecho Aragonés, - 1943, pág. 244.
 - (2) Habiendo planteado los que creen que los descendientes pueden concurrir al retracto, la cuestión del grado de legitimidad necesario para ello, omitimos la discusión por baladí.
 - (3) Luis Bermudez Acero en el "Retracto de abolorios - en Aragón", Anuario de Derecho Aragonés de 1959-60, (Tomo 10), en página 250 ratifica que sólo a los colaterales se extiende el retracto pues incluso los bienes de abolorio vendidos a un hijo político constante matrimonio con su hija carnal, - deben poder retraerse por un hermano de ésta, porque, aunque parezca que los bienes no salen del Tronco, el marido puede disponer libremente de ellos y sacarlos de la familia al amparo del artículo 49 del Apéndice y además le corresponde por lo menos la mitad al disolverse el matrimonio y entonces entrarían en una rama no troncal.

hasta el cuarto grado sólo, en relación con el vendedor, según las Leyes de Toro (Ley 73) y la Novísima Recopilación (1) y hasta el sexto grado de consanguinidad legítima, según el artículo 76 del Apéndice Aragonés. La Compilación vuelve a limitar el grado hasta el cuarto en el artículo 149; excluyéndose según Sáinz (op. cit.) al incurso en causa de desheredación o indignidad para suceder, por aplicación de las disposiciones testamentarias.

Cuando se vendan varias fincas de abolengo por un sólo precio el retrayente que resulte preferido entre otros lo será respecto de todas las fincas pues éstas por la unidad de precio son retraídas como un conjunto único (2), de acuerdo con la Ley 5, título 13, - Libro 10 de la Novísima Recopilación.

La concurrencia sólo se produce, si existen varias fincas vendidas, sobre las de abolengo (3) o so--

(1) Leyes 1 y 7, título 13, Libro 10.

(2) Doctrina de las Sentencias 18 febrero 1881 y de la Audiencia de Zaragoza 28-10-1851.

(3) Sentencias T.S. 21-6-1872 y 17-5-1907.

bre la parte de abolengo de una finca divisible (1) -
(2).

Problemática de la concurrencia.

Es preferido para retraer el pariente más próximo

-
- (1) Según se deduce de la Sentencia del T.S. 17 mayo de 1907 ya que niega ésta la procedencia del retracto respecto de una finca indivisible con una parte de abolorio.
 - (2) Los bienes para poder concurrir a retraerlos deben ser inmuebles por naturaleza y troncales, adquiridos por el vendedor, según el Apéndice, a título hereditario, incluyéndose la donación mortis causa por aplicación del artículo 620 del Código y la donación en general por aplicación del artículo 655 del mismo. En las donaciones onerosas al vendedor sólo es retraíble la parte no gravada (artículo 622 del Código). Hoy el artículo 133 de la Compilación se refiere a bienes adquiridos a título lucrativo y que hayan permanecido en la casa o familia durante dos o más generaciones, requiriendo además el artículo 149 que éstas sean "inmediatamente anteriores" a la retrayente. Los bienes pierden el carácter de abolorio por venta aunque se readquieran si no fue por retro (Matienzo 48, glosa 8, --- leg 7 y S.A. Zaragoza 23-9-1958). No obstante el sentido restrictivo de antiguas sentencias de la Audiencia de Zaragoza (16-5-1881 y 9-7-1903) el retracto procede en caso de transmisión onerosa (a la venta y dación en pago se refiere el artículo 149 de la Compilación) en la que puede haber subrogación, posibilidad que existe en ventas con pacto de retro (S.A. Zaragoza 6-7-1874 y 11-12-1897), según opinión jurisprudencial y de Vidal de Tolosana (en su "Retracto gentilicio en Aragón, S.S.D.A. --- 1943, pág. 244), entendiéndose éste aplicable el estatuto personal y retraíbles por aragoneses fincas fuera de Aragón.

en grado tanto en la Novísima Recopilación como en el artículo 76, del Apéndice, como en el artículo 149 párrafo 3º de la Compilación (al remitirse al artículo 132 de la misma).

Caso de que concurren varios parientes de igual grado la Novísima Recopilación, en leyes 1 y 7, título 13, libro 10, seguía el criterio de prorrateo y división de la finca, pero el Apéndice (artículo 76) y la vigente Compilación (Artículo 149, 3º) prefieren - al que sea el primero en ejercitar el retracto; si todos ejecutan la acción al mismo tiempo la solución podría ser la de división de la finca cómodamente divisible (1) y en otro caso la decisión por suerte.

Caso de que se haya iniciado la acción de retracto o que se haya retraído ya, podrá el pariente más -- propincuo subrogarse en el lugar del demandante o re-- trayente, según el caso, pues así lo admite la Novísima Recopilación (en Leyes 1 y 2, título 13, libro 10)-

(1) Así lo propugna Roca, (Temas para oposiciones entre Notarios, Tomo 2, pág. 162-170) no existiendo gran inconveniente en dividir la finca pues no es fin de este retracto sino del de colindantes conseguir grandes explotaciones agrícolas.

y la jurisprudencia en Sentencia del T.S. de 29 octubre 1880.

El parentesco de doble vínculo, frente al sencillo, atribuye preferencia, por aplicación de las normas sobre sucesión intestada.

c) Retracto gentilicio en Alava y Vizcaya.

Trataremos primero de los supuestos de inclusión y luego de la problemática derivada de la concurrencia.

Supuestos de inclusión.

La Compilación vigente permite concurrir a ascendientes si son legítimos, descendientes legítimos y en su falta legitimados o naturales reconocidos en grado indefinido y colaterales legítimos hasta el cuarto grado civil de consanguinidad. (Artículos 7 y 8).

Para que pueda producirse concurrencia es necesario que el bien vendido sea raíz (o sea, comprendido en los números 1 al 7 del art. 334 del Código y las sepulturas de las Iglesias) del infanzonado o tierra llana, no de villa, y la transmisión onerosa (artículo 59 - Compilación) (1).

(1) El art. 59 de la Comp. incluye la permuta como causa de concurrencia. Sería imposible que ésta se produjese a consecuencia de transmisión gratuita, puesto que el art. 10 de la Comp. prohíbe las transmisiones gratuitas de bienes troncales a parientes no tronqueros y así lo sanciona la S. del T.S. 13 de mayo 1965.

El artículo 58 de la Compilación habla de nulidad de la venta y antes el título 17, ley 6ª del Fuero de Vizcaya decía que "no valga la venta en perjuicio de parientes". De acuerdo con ello el Tribunal Supremo reiteradamente, en sentencias 20 de enero de 1904, 22 junio 1931, 4 de julio de 1955, 17 de enero de 1962, insiste en que, como cuestión previa para --ejercitar la saca, hay que pedir la nulidad de la venta.

Se plantea en tal caso el problema de saber si --es suficiente la petición de nulidad de uno de los --que concurren a retraer aunque los demás sólo pidan --que se ejecute el derecho de saca.

Pienso que si el que pidió previamente la nulidad es el preferente y quien, por ello, efectivamente retrae--rá, sería un poco absurdo exigir que se rellene un trámite jurisprudencial por personas que no se van a beneficiar con él. Si el preferente, que por ello retrae--rá, es el que omite el trámite previo de petición de nulidad creo que debe notificársele por el Tribunal el defecto para que lo subsane, como otro cualquier defecto subsanable, en plazo, pues esto no parece demasiado lógico de que esta persona se beneficie del exac

to cumplimiento de los requisitos procesales precisamente por sus oponentes en el retracto.

Problemas de concurrencia.

Retrae la línea de donde procede el bien troncal que excluye a aquella de donde no procede. Dentro de la línea retrayente son preferidos primero los descendientes, después los ascendientes y por último los colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad -- (según el orden del artículo 7 de la Compilación a que se remite el artículo 51 de la misma). Dentro de cada uno de estos grupos de familiares, o sea, dentro de -- los descendientes o de los ascendientes o de los colaterales, es preferido el más próximo a la raíz. Caso de identidad en este grado de proximidad tiene preferencia el que fuere titular de menor extensión de bienes inmuebles en el término en que resida la raíz (artículo 51 Compilación). Caso de que varios tengan iguales todas las circunstancias incluso ésta creo que la solución sería el prorrateo si la finca es cómodamente divisible y si no la decisión por suerte.

En caso de tratarse de bienes conquistados por -- un cónyuge, constante matrimonio y dejados tras su muer

te a un hijo común con el otro cónyuge, éste tiene derecho de retracto.

¿Qué lugar de preferencia ocupa?

No podría pensarse que el primero pues opino que en éste caso sigue vigente el orden de preferencia del artículo 51 de la Compilación ("Los parientes tronqueros, según el orden del artículo 7º"...). Según éste orden el cónyuge supérstite caso de venta por el hijo de un bien que era del otro cónyuge puede retraer después de los descendientes de su hijo.

Además si retrajera antes el "otro cónyuge" que los descendientes del vendedor el bien conquistado pasaría de una línea (por ejemplo la paterna) a otra (por ejemplo la materna) cuando resulta conveniente, por -- aplicación de los principios de la troncalidad vizcaína, que ello no ocurra, lo que se evita prefiriendo para retraer a los descendientes del hijo que vende la conquista.

Por las mismas razones en grado posterior a los descendientes del vendedor pero anterior al otro cónyuge retraerán los ascendientes de la línea de procedencia del bien conquistado, o sea, si fue el padre --

el que le donó el bien al hijo, los abuelos, bisabuelos etc, paternos.

El siguiente y tercer orden de preferencia para retraer bienes conquistados lo ostenta el "otro cónyuge".

Finalmente pueden retraer los colaterales.

d) CONCURRENCIA DE PARIENTES EN EL VALLE DE ARAN

Estudiaremos primero los posibles concurrentes y las circunstancias que son necesarias para concurrir -- (supuestos de inclusión) y después los problemas que -- esa concurrencia crea.

SUPUESTOS DE INCIUSION.

Puede concurrir a retraer cualquier pariente sin limitación de grado, pues aunque el Notario actual del Valle me asegura que el sentimiento común de las gentes de esta región es de no entender el derecho de retracto más allá del cuarto grado, porque sólo hasta este llega el sentido de unidad familiar, dicho sentir no forma -- costumbre, pues a juicio de aquél Notario adolece de -- "opinio iuris seu necessitate" y además no se han producido retractos suficientes que aseguren una "conducta", un "modo de hacer" del Valle, imprescindible en el concepto mismo de costumbre (1).

La defensa de la idea expuesta de que puede concu-

(1) Fernando Hospital, Notario del Valle de Arán, me dice en carta de 2 de abril de 1973 que en el Protocolo y Archivo de su Notaría, por increíble que parezca, no encontró "ni un sólo documento sobre retracto gentilicio y asegura que la jurisprudencia sobre este asunto, como la doctrina, es "prácticamente inexistente".

rrir cualquiera de los familiares es deducible del capítulo ocho del privilegio que concedió Jaumen II a la localidad llamado la "Querimonia", que es la norma aplicable según el artículo 329 de la Compilación Catalana, -- pues aunque tal privilegio cita como posibles concurrentes a hermanos o primos hermanos, lo hace a modo de ejemplo, como lo prueba el hecho de que a continuación incluye, tanto en la versión latina como en la catalana, a -- otros propincuos (aut propinquiores", ó "mes propinchs").

Mi afirmación de que la referencia legal a hermanos y primos hermanos es simplemente ejemplificativa, -- hay que sustentarla, no sólo en la clara exégesis del citado precepto, sino además en la falta recién denunciada, de verdadera costumbre limitativa del grado de concurrencia.

La doctrina catalana (1) no se ha ocupado de este

(1) Pueden consultarse las siguientes obras de Paus y Condomines: "Compilación del Derecho Civil de Cataluña", 1960, Bosch, Barcelona, pág. 354 y ss.; Pella y Forgas, "Código Civil de Cataluña", sin fecha, Bosch, Barcelona, págs. 284 a 286; Fipa Faura, "Manual de Derecho Civil catalán", 1961, Bosch, Barcelona, pág. 171; -- Borrell y Soler: "Derecho Civil vigente en Cataluña", Tomo 2, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1944; José Beltrán y Musitú: "Derecho especial del Valle de Arán", 1901, Barcelona, pág. 67, en su comentario al privilegio 8 de la Querimonia; Pedro Nolasco Vives: "Índice General por orden alfabético de los Usages y demás derechos de Cataluña", apéndice 1861, págs. 192 y 193; Ferrán Valls Taberner: "Privilegis i Ordinacions de les Valls pirinenques", 1915, Tomo 1, pág. 27.

tema y lo único que ha subrayado es que sólo puede producirse concurrencia respecto de bienes troncales, o sea, que hayan pertenecido a un ascendiente común al vendedor y al retrayente y siempre que no haya salido tal bien de la familia, aunque creo que si se vendió a carta de gracia y por ésta se recuperó, hay que entender que el bien no estuvo fuera de ésta; esta exigencia de troncalidad -- de los bienes la encuentra la doctrina, acertadamente, -- en la expresión del privilegio ocho de la Querimonia, -- según el cual los bienes deben estar "en la línea de la parentela (catalán), o "in línea parentele" (latín).

PROBLEMAS DE LA CONCURRENCIA.-

Los parientes no concurren a la vez, sino escalonadamente, es decir, primero hermanos; después, si no existen éstos o renunciaron a retraer los primos hermanos; -- después creo que si estos no existen o renuncian, los siguientes en grado. Quiero significar que "los otros "propincuos" no forman en su conjunto un único grupo de concurrentes, sino que entre ellos se integran varios grupos, tantos como otros grados existan dentro de los parientes que no sean hermanos ni primos hermanos.

De esta forma cada grupo excluye a los demás y por ello la concurrencia sólo se puede producir dentro de él.

A falta de norma legal o consuetudinaria, el principio de equidad exige el prorratio de la finca retraída entre los retrayentes del mismo grado y, si ésta es indivisible, es discutible si se adjudicará por suerte o al primero que lo solicite, aunque opino que la suerte sólo debe decidir si todos los retrayentes actuaron a la vez, pues es principio de Derecho el de la prioridad por razón del tiempo.

La existencia de concurrencia escalonada se apoya en el privilegio ocho de la Querimonia que es claro en este punto al disponer que el que se proponga vender in muebles "debe requerir a los hermanos, si los tiene, o a primos hermanos o a otros propincuos", lo que indica la inexistencia del deber de requerir a parientes de grado inferior cuando existen otros superiores, a no ser -- que éstos renuncien a retraer; si el requerimiento es escalonado ello demuestra que cada grado retrae excluyendo al posterior.

5) CONCURRENCIA DE ARRENDATARIOS RUSTICOS:

Al igual que en los anteriores epígrafes trataremos primero en éste de quiénes pueden concurrir a re---traer como arrendatarios rústicos y en qué circunstan---cias (supuestos de inclusión), para referirnos luego a los problemas que se derivan de dicha concurrencia (problema---t---ica).

a) Supuestos de inclusión.

¿Es posible que, transmitiéndose separadamente la nuda propiedad y el usufructo de la finca arrendada concurran los arrendatarios a retraer, también separadamente, éstos derechos?; ¿Quiénes y cómo pueden concurrir a retraer una finca rústica en caso de que ésta se encuentree---xplotada conjuntamente por varios arrendatarios?.- ¿Y en el caso de que la finca se explote separadamente, o sea, por parcelas asignada una a cada arrendatario?.- ¿Quiénes y cómo pueden concurrir a retraer una finca ---rústica explotada sólo en una parte por arrendatarios?.- ¿Y si la otra parte se explota también pero no por otro arrendatario sino por el dueño mismo?.- ¿Cómo se desarrollarían los acontecimientos en el caso de que se vendie---ran varias fincas rústicas explotadas por arrendatarios

con un precio global?. ¿Qué ocurre cuando la finca tiene un aprovechamiento principal y otro u otros secundarios?.

Estas cuestiones, unidas a la del momento en que debe ostentarse la cualidad de colono para poder concurrir al retracto y a la de los supuestos básicos en -- que procede el retracto, constituyen el contenido de -- éste apartado. Vamos a desarrollarlas.

1º) Caso de transmisión separada del usufructo y de la nuda propiedad de la finca.

Hay que examinar los varios casos que pueden -- presentarse:

- a) Que se trasmita el usufructo sólo;
- b) Que se trasmita sólo la nuda propiedad;
- c) Que se trasmita a la vez usufructo y nuda propiedad pero a personas distintas;
- d) Que se trasmitan a la vez usufructo y nuda propiedad que antes estaban en manos de distintas personas a una sólo.

caso a). Las posturas sustentadas son básicamente dos:
La de que el colono puede retraer, y que puede produ--

cirse el fenómeno de concurrencia entre retrayentes -- arrendaticios, pues si no se favorecería el fraude de Ley, bastando al propietario vender separadamente el usufructo para evitar el retracto. Esta es la opinión de Manuel Hidalgo (1), Bellón (2) claramente y no de -- García Royo (3) aunque este autor señala como riesgo -- de la postura de negar el retracto el fraude de Ley -- referido.

La postura opuesta, o sea, que no puede darse -- el supuesto de concurrencia ni de retracto se sustenta por Ballarín (4), Casals (5), Pérez Tejedor y Serrano Moreno (6), pues si hubiera retracto de jaría de

-
- (1) Hidalgo, "Retratos especiales arrendaticios rústicos", Revista General de Derecho, 1949, Tomo 33, - página 137.
 - (2) Bellón, "Arrendamientos rústicos", 1942, pág. 193.
 - (3) García Royo, "Estudios del retracto arrendaticio - rústico", Anuario Derecho Civil, 1949, pág. 64.T.2.
 - (4) "Derecho de retracto", en Revista Derecho Privado, 1951, Tomo 35, revista nº. 414, páginas 766 y ss.
 - (5) Casals - Colldecarrera, "El retracto en el Arrendamiento de fincas rústicas según la doctrina del T.S.", 1946, pág. 117.
 - (6) "Arrendamiento rústico", 1951, página 414.

ser el colono tal y no podría retraer la nuda propiedad.

Pienso que no procede el retracto por la transmisión de usufructo pues no se podría ejercitar de nuevo al venderse la nuda propiedad porque en tal momento el colono ya no es arrendatario sino usufructuario; la jurisprudencia reiteradamente (1) tiene declarado que la cualidad de arrendatario debe ostentarse para poder retraer al tiempo de la transmisión de la finca; dado que ésta se opera al transmitirse la nuda propiedad y en -- ese momento el colono es usufructuario no arrendatario no puede retraer.

A nuestros efectos se deriva una importante consecuencia: que sólo es posible un momento de concurrencia entre arrendatarios, que es el de la venta de la nuda propiedad y nunca por enajenación del usufructo, -- y que no podrá concurrir a retraer aquél colono que --

(1) Que la condición de arrendatario debe poseerse para poder retraer al tiempo de la transmisión de la finca, aunque ya no se ostente en el momento del ejercicio del retracto es doctrina de las Sentencias 3 agosto 1939, 13 mayo 1940, 3 abril de 1945, y 22 de enero de 1947.

haya adquirido antes por compra el usufructo de la finca.

caso b) (Que se trasmita sólo la nuda propiedad).

Aún negado el retracto en éste momento por la Sentencia del T.S. de 27 de febrero de 1930, puede -- considerarse hoy como doctrina jurisprudencial la contenida en las Sentencias del T.S. de 22 de enero de 1947 y 8 de mayo de 1951 pues, adquirida la nuda propiedad por el colono como consecuencia de retracto, -- consigue el pleno dominio por la extinción simple del usufructo, que es un derecho temporal.

Desde este nuevo punto de vista confirmamos la afirmación anterior de que el único momento de concurrencia de retrayentes por venta separada de usufructo y nuda propiedad es el de la transmisión de ésta y que es indiferente a éstos efectos que se trasmita antes el usufructo (no se puede retraer hasta la venta de la nuda propiedad) o antes la nuda propiedad (pues sí que en este momento se puede retraer ya).

La única diferencia que existe, a efectos de -- concurrencia, de este supuesto b, frente al anterior a, consiste en que sólo en el caso de que se venda --

primero el usufructo aislado puede ser comprador un - arrendatario que quedaría excluido de su capacidad de concurrente al venderse la nuda propiedad; en cambio, si ésta es la primera que se trasmite podrán concurrir a retraerla la totalidad de los arrendatarios.

caso c. (Que se trasmitan a la vez usufructo y nuda - propiedad pero a personas distintas).

Ballarín (1) y Ferrer Martín (2) estiman que procede el retracto conjunto contra ambos adquirentes. -- Estoy de acuerdo con ellos porque en materia de retracto puede ser problemático que las facultades del dominio se trasmitan en distintos momentos pero no que se enajenen a la vez aún a personas distintas. De ello se deriva que la concurrencia se podría producir, en este caso en el momento de la transmisión y que tomarían parte en el retracto todos los colonos.

caso d). (Que se trasmitan a la vez usufructo y nuda -

(1) Obra citada, página 767.

(2) "El retracto arrendaticio rústico". Revista General de Derecho, 1951, T. 7, pág. 347.

propiedad que antes estaban en manos distintas a una sola persona).

Es un caso análogo al anterior y al que con mayor razón incluso deben aplicarse las consecuencias -- del caso c.

2º) Caso de explotación conjunta de una finca rústica por varios arrendatarios.

Debemos distinguir dos momentos para resolver el problema que ésta pregunta plantea: antes y después de la Ley de 17 de julio de 1949.

Antes regía el sistema de la Ley de 15 de marzo de 1935, sobre arrendamientos rústicos, que preveía sólo el caso de que la finca se explotase por parcelas y en tal supuesto exigía que todos los arrendatarios concurrieran conjuntamente. Con buen acuerdo la jurisprudencia en Sentencias del T.S. de 13 de mayo de 1940 y de 17 de marzo de 1945 aclaró que bastaba el régimen -- de mayoría de arrendatarios para retraer, pues el penúltimo párrafo del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 se refería sólo al caso de explotación por parcelas (S. 13 de mayo de 1940) y no al de explotación conjunta y si no pudiera retraer la simple mayo-

ría "se frustraría el propósito del legislador de facilitar el acceso a la propiedad" (S. 17 marzo de 1945). Argumentos estos reforzados con el espléndido de Ferrer Martín (1) que decía, refiriéndose al mencionado párrafo penúltimo del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935, que "el precepto citado, como excepcional, no puede interpretarse extensivamente, y porque tratándose -el supuesto contemplado- de comunidad, su régimen viene determinado por los preceptos correspondientes del Código Civil que establecen el régimen de mayoría".

De acuerdo con este sistema puede afirmarse que lo procedente entonces era reconocer que bastaba con la mayoría simple de las pertenencias de los colonos para que se suscitase el retracto y la concurrencia, por la venta de una finca rústica explotada conjuntamente.

En un segundo momento el artículo 16, párrafo sexto, de la Ley de 17 de julio de 1949, que reforma a la antigua de arrendamientos rústicos, regula, sólo para el caso de explotación en parcelas, el tema de modo distinto permitiendo retraer a los arrendatarios o --

(1) Daniel, "El retracto arrendaticio rústico", Revista General de Derecho, 1951, página 344.

que tuviesen en arriendo la mitad al menos del predio que se propongan adquirir.

Parece que no existe inconveniente en aplicar - éste precepto por analogía al caso de explotación con junta, pues así no se vulnera sino que se favorece, incluso, el régimen de mayorías, pues la Ley exige sólo el acuerdo de los colonos que representen la mitad, y no más, de lo arrendado, facilitando así el ejercicio del retracto.

Sin embargo, la clara prohibición de que en materias especiales no puede aplicarse una norma de la Ley especial analógicamente, sino que la deficiencia de ésta se suplirá por las disposiciones del Código - civil (art. 16), hace pensar que la solución es la de que si la relación jurídica entre los distintos arrendatarios que explotan comunalmente es mancomunada podrá retraer la mayoría (art. 398 C.c.), entendiéndola referida a la extensión de tierra arrendada y no al - número de los concurrentes. En este caso, al igual -- que en el que estudiaremos seguidamente de explotación en parcelas, resulta curioso que la concurrencia no - se produzca, como es lo corriente, como un fenómeno -- de competencia entre los arrendatarios concurrentes, -

sino más bien como una forma obligatoria de colaboración impuesta por la Ley, pues cada colono debe unirse a otros para poder ejercitar el retracto.

Cuando se pactó la relación entre colonos como solidaria (art. 1.137) cualquier colono puede retraer por sí la totalidad de la finca (ya que, como se desprende claramente del Código, lo característico de la solidaridad es la posibilidad de actuación previa de cualquier solidarista y el reparto, después, con los demás del beneficio o carga conseguido), con la especialidad, a efectos de concurrencia, de que ésta se producirá posteriormente al momento del ejercicio del retracto, como concurrencia no retractual sino "de reparto".

3º) Caso de explotación de una finca rústica en ---
parcelas por arrendatarios.

Este supuesto, que, como hemos dicho, tiene de común con el anterior el sentido colaboracionista de la concurrencia de retrayentes, fue resuelto por la Ley de 15 de marzo de 1935, artículo 16, párrafo penúltimo, exigiendo para poder retraer que concurrenran todos los arrendatarios, criterio confirmado por

sobrada jurisprudencia (1) que dice que conviene adoptar la forma de asociación para ejercitar el retracto (2) malográndose ésta si cualquiera disiente aunque -- sea sólo un colono.(3).

Aunque algún autor haya entendido que el legislador tuvo en cuenta "los inconvenientes y conflictos que podrían provocarse si unos arrendatarios ejercitasen el retracto y otros parcelistas se abstuvieran de hacerlo" (4), la mayoría de la doctrina criticaba el precepto sobre todo por la fácil posibilidad de fraude del fin social del retracto a base de que el arrendador evite, bajo precio o promesa, que un determinado

(1) En Sentencias del T.S. de 13 de mayo de 1940, 2 - de diciembre de 1941, 17 de junio de 1944, 9 de - marzo y 16 de abril de 1946.

(2) Según S. del T.S. de 3 de abril de 1945.

(3) Sentencias T.S. 9 marzo 1945, 26 octubre 1946, -- 31 de enero 1947.

(4) La cita es de Adolfo Rodríguez Jurado, "Comentario a la legislación de arrendamiento de fincas - rústicas", Reus, 1942, Madrid, pág. 403. De acuerdo con él está Casals, "El retracto en los arrendamientos de fincas rústicas según la doctrina del T.S." Bosch, 1946, página 135.

colono se una a las demás para retraer (1) o entendiendo que aquí no tiene razón de ser la unanimidad ya que este retracto no pretende, como el de comuneros o co--lindantes, la unificación de la propiedad (2). Toda esta crítica influyó en el legislador, que en 1949 modificó el precepto, en la Ley de 17 de julio, artículo -16, párrafo 6º, exigiendo para retraer sólo la concu--rrencia del "retrayente o retrayentes que lleven en -arriendo la mitad, al menos, del predio que se proponga adquirir". Este retracto conjunto habrá que referirlo "necesariamente a la totalidad de la finca trasmitida".

Caso 4º. (Concurrencia cuando una finca se explota -parcialmente).

Debemos distinguir aquí dos momentos: el anterior

(1) En esta línea se encuentran García Royo, "Tratado de arrendamientos rústicos", Madrid, 1945, pág. 281; Manuel Hidalgo, "Retratos especiales arrendaticios rústicos", Revista General de Derecho, 1949, Tomo -33, págs. 73 y ss; José Valcárcel, "Retracto legal arrendaticio", Revista General Leg. y Jurisp. 1944, Tomo 176, página 249.

(2) En esta línea de pensamiento figura Aurelio Alvarez Josué, "Arrendamientos rústicos", Editorial Góngora, 1935, página 163.

y el posterior a la Ley de 17 de julio de 1949.

Anteriormente a esta ley el supuesto no estaba - regulado y la orientación de la práctica corrió a cargo de la jurisprudencia, la que en Sentencia T.S. de - 2 de diciembre de 1941 sostiene que "la circunstancia de que dentro de él -predio- existan pequeñas porciones de terrenos yermos..., no quiebra la unidad orgánica - que la finca constituye, que se retrae íntegramente..., ya que entenderlo de otro modo haría ineficaz el derecho de retracto, con sólo que el propietario de la finca de esta clase dejara sin arrendar una pequeña parcela de la misma"; también la doctrina se pronunció, -- así. Casals Coldecarrera (1) emplea el mismo argumento de la Sentencia y llega a la misma conclusión, mientras que Hidalgo (2) opina que es cuestión de hecho el concepto de unidad orgánica de la finca, pues si no se podría llegar a la conclusión injusta de que el arrendat. de una porción insignificante pudiera retraer la totalidad de la

(1) Obra citada, página 136.

(2) Manuel, Obra citada, páginas 73 y siguientes.

finca.

En conclusión, en ésta primera época podían concurrir a retraer la totalidad de la finca todos los -- arrendatarios, aunque no fuesen especialmente protegidos. Posteriormente, la Ley de 17 de julio de 1949, en su artículo 16, párrafo 8, limita el retracto a la superficie arrendada y los concurrentes sólo a los que -- sean arrendatarios especialmente protegidos.

Caso 5º. (Concurrencia cuando parte de la finca está -- explotada por colonos y parte por el dueño).

A. éste caso es aplicable, sin duda, la norma acabada de citar.

Caso 6º. (Concurrencia de arrendatarios de fincas distintas vendidas por un precio global).

Es básica la Sentencia del T.S. de 16 de diciembre de 1946 que entiende que al arrendatario de varias fincas, vendidas como un bloque, puede retraer la finca o fincas arrendadas y si lo son todas la que desee porque "no hay fundamento legal que justifique el que se pongan obstáculos a los arrendatarios modestos" y (ésta razón no es de la sentencia) porque lo decisi-

vo es la unidad que cada finca significa, tesis reconocida implícitamente por Vázquez Gundín (1) y Manuel Hidalgo (2) al entender que el precio que corresponde pagar al retrayente es el proporcional a la extensión de la finca que retrae.

Si el problema se invirtiera de modo que hubiera uno o varios arrendatarios en cada finca creo que nunca se produciría concurrencia entre arrendatarios de fincas distintas sino que cada colono retraería la que explota. Sólo se podría producir concurrencia entre los varios arrendatarios de la misma finca. La razón básica de estas conclusiones es la de que la unidad jurídica que cada finca constituye es el límite -- que tiene cada colono para retraer cuando existen --- otros arrendatarios explotando las restantes fincas y la de que es fácil entresacar de la Ley el principio general de que cuando existe competencia retractual -- entre varios arrendatarios cada uno retraerá solamente la porción que llevare en arriendo.

(1) "Estudios prácticos de la Nueva Ley de Arrendamientos rústicos", Gráficas Voluntas, Madrid, -- 1941, página 134.

(2) Obra citada, página 140.

Caso 7º. (Concurrencia cuando la finca tiene un aprovechamiento principal y otro u otros secundarios).

Tanto la Ley de 15 de marzo de 1935, en su artículo 16, como la Ley de 17 de julio de 1949, atribuyen en este caso el retracto "solamente" al colono del aprovechamiento principal. Como consecuencia no puede producirse en este supuesto concurrencia entre los demás arrendatarios de aprovechamientos secundarios. No obstante ha surgido discusión en torno a si no retrae el colono principal podían hacerlo los secundarios. -- García Royo (1) opina que la norma legal comentada es de preferencia no de exclusividad y que, por ello, -- pueden los aprovechamientos secundarios retraer si no lo hace el principal. En su contra Stampa (2) comenta que la consecuencia a la que llega García Royo "puede originar situaciones de muy difícil solución" al tener que determinar qué aprovechamientos, entre varios, son más principales. En esta misma línea de Stampa, Jo--

(1) Obra citada, página 282.

(2) Leopoldo, "Retratos legales y normas de preferencia a las que dan lugar", Revista de Derecho Privado, 1958, T. 1, página 250.

sué (1) y Hidalgo (2) consideran congruente este precepto legal con el resto del Ordenamiento, pues los párrafos 3 y 4 del artículo cuarto de la Ley de 15 de marzo de 1935 no consideran arrendatario sino sólo al del aprovechamiento principal (3) (4).

Hoy la reiteración del adverbio "solamente" en la Ley de 17 de julio de 1949 (artículo 16) creo que no deja lugar a dudas, y así en este supuesto no puede producirse concurrencia entre el arrendatario con el aprovechamiento principal y el colono con aprovechamiento accesorio, sino solamente entre los arrendatarios del aprovechamiento principal si hubiere va ----

(1) Obra y lugar citados.

(2) Obra y lugar citados.

(3) Esta es también la opinión de Ferrer Martín, "El retracto arrendaticio rústico", Revista General de Derecho, 1951, (Tomo 7), página 344, que sostiene que determinar el aprovechamiento principal "no puede hacerse apriorísticamente pues depende de las circunstancias".

(4) En la misma línea Vázquez Gundín, obra citada, página 134.

rios (1) (2).

b) Problemática de la concurrencia de arrendatarios
rústicos.

La esencia de este problema consiste en determi-
nar, en cada caso de los examinados, cuanto retrae ca-
da concurrente. Examinemos caso por caso.

1º) Caso de transmisión separada del usufructo y la
nuda propiedad de la finca.

El principio básico que en éste y otros supues-
tos hemos de tener en cuenta, aún con alguna salvedad,
es que se retrae como colono la superficie de la finca
o la finca que se estuviese explotando y nada más; ello
se induce del p.6º, art.16, Ley de 1949 de 17 julio ----

-
- (1) Según Rodríguez Jurado, en obra citada, el aprove-
chamiento principal es el de más beneficio y según
Faus en "Jerarquía de retractos y preferencia de re-
trayentes", La Notaría de Barcelona, 1945, 3º
trimestre, pág. 202, el que satisfaga mayor renta.
 - (2) Los casos en que se puede presentar la concurren-
cia de colonos son los de venta y permuta según la
Ley de 1935 que hablaba de "transmisiones a título
oneroso", y además el de donación a partir de la -
Ley de 1949 (Art.16) cuando no sea por razón de ma-
trimonio, la finca donada no exceda de 40 Qn. de -
trigo al año, y el donatario no sea heredero forzo-
so del donante.

al decir (1) "sin perjuicio de que cada uno adquiriera la parcela arrendada". La salvedad anunciada se puede producir en el supuesto examinado, pues si se vende primero el usufructo y lo adquiere uno de los colonos, éste ya no puede concurrir al retracto al venderse la nuda propiedad por no ser ya arrendatario, y su parte acrecería proporcionalmente a los demás colonos. Esta solución puede inducirse del párrafo 6 del artículo -- 16 de la Ley de 17 de julio de 1949 que en caso de -- arrendamiento por parcelas si hay quien no puede o no quiere retraer ordena a los retrayentes o retrayente referir su acción "necesariamente" a la totalidad de -- la finca transmitida.

En caso de transmitirse primero la nuda propiedad todos los colonos podrían concurrir a retraer obteniendo cada cual la parcela arrendada, y se cumpliría así el principio general enunciado a no ser que -- algún colono renuncie a la acción, en cuyo caso su parte acrecería proporcionalmente a los demás, como aca-

(1) La forma de redacción revela claramente el pensamiento de la Ley.

bamos de ver.

2º) Caso de explotación conjunta de una finca rústica por varios arrendatarios.

Nada se opone y todo aconseja que apliquemos a éste caso la solución prevista para el caso de...

3º) Explotación de una finca rústica en parcelas.

Si concurren todos los parcelistas cada uno re-trae la parcela por él explotada. Si falta alguno su porción, por lo ya razonado, acrece proporcionalmente (a la extensión de cada parcela) a los demás.

4º) Caso de que la finca se explote parcialmente.

Este supuesto nos lleva a consecuencias peculiares pues, por una parte, el artículo 16 párrafo 8 de la mencionada Ley de 1949 limita el retracto a la superficie arrendada lo que parece significar que cada retrayente obtendrá sólo lo que explotase realmente -- (si la explotación era por parcelas) o idealmente (si era conjunta) y, por otra parte, permite retraer sólo a los colonos especialmente protegidos, con lo cual éstos obtendrían en realidad no sólo lo que cultivaban

sino una parte proporcional del Terreno de los colonos no especialmente protegidos.

5º) Caso de explotación de una finca por colonos en parte y en otra parte por el dueño.

A este supuesto es perfectamente aplicable lo -
dicho anteriormente.

6º) Caso de fincas vendidas por un único precio global.

Cuando exista un sólo colono puede retraer todas las fincas que explotaba o alguna de ellas, como vemos. Cuando existan varios arrendatarios cada cual puede retraer la finca que explotaba más la extensión que proporcionalmente le corresponda de la finca arrendada cuyo colono no concurre al retracto.

La finca que, aún vendida en lote, no se explotase al tiempo de la venta (1) en régimen de arrendamiento no podrá acrecer a los colonos concurrentes.

(1) Pienso que, teniendo en cuenta las Sentencias T.S. 3 de agosto 1939, 13 mayo 1940, 3 abril 1945 y 22 enero 1947, el momento decisivo para señalar los derechos retractuales es el de la transmisión y no el de ejercicio de retracto.

7º) Caso de que la finca tenga un aprovechamiento principal y otros secundarios.

Este no es ni es un supuesto de concurrencia sino de exclusión, pues sólo retrae la totalidad de la finca explotada el titular del aprovechamiento principal, sin que los accesorios puedan hacerlo ni siquiera por desistimiento del colono principal.

6) CONCURRENCIA DE ARRENDATARIOS URBANOS.

En éste apartado trataremos, como en los anteriores, de los supuestos de inclusión en la concurrencia y luego de la problemática de ella.

a) Supuestos de inclusión.

De manera análoga al estudio de los arriendos rústicos y su concurrencia de retrayentes debemos tratar aquí de los casos siguientes:

- 1) Trasmisión separada del usufructo y nuda propiedad del piso arrendado (o local de negocio).
- 2) Cuando el piso o local se encuentre arrendado conjuntamente por varios.

- 3) Cuando el piso o local se encuentre arrendado por partes (habitaciones o grupos de habitaciones, lonjas industriales).
- 4) Cuando el piso o local se arriende sólo en una parte y la otra permanezca no arrendada.
- 5) Cuando el piso o local se arriende sólo en una parte y la otra la utilice el dueño.
- 6) Cuando se venda todo el edificio del mismo dueño por precio global sin haberlo dividido horizontalmente por plantas.
- 7) Cuando se venda una planta con varios pisos -- arrendados.

Además trataremos de si el renunciante al re-
tracto queda automáticamente excluido por ello de la
posibilidad de concurrir (caso 8), de si el arrendatario no ocupante puede concurrir (caso 9), del caso de
que en la finca sólo existiese una vivienda o local -
de negocio (caso 10). Los tipos de transmisión que pue-
den dar lugar a la concurrencia, los trataremos en no-
ta marginal páginas más adelante (ocho páginas).

Caso 1) Trasmisión separada del usufructo y la nuda-

propiedad del piso arrendado (o local de negocio).

Si lo primero que se vende es el usufructo la -
conurrencia de retrayentes inquilinos no podrá produ-
cirse en éste momento. Porque si consiguiesen retraer
se convertirían en usufructuarios dejando de ser arren-
datarios y no podrían cuando se vendiera la nuda pro-
piedad volver a concurrir a retraer.

Si lo que primero se enajena es la nuda propie-
dad en ese momento puede producirse la concurrencia -
pues adquirida la propiedad nuda, la plena se obten-
dría automáticamente por extinción del usufructo, que
es un derecho temporal.

Así que, resumiendo, el momento de concurrencia
de inquilinos a retraer es, como ocurría en los arrien-
dos rústicos, el de transmisión de la nuda propiedad ya
se produzca antes o después de la venta del usufructo.

Cuando se trasmitan a la vez el usufructo y la -
nuda propiedad a personas distintas o cuando estando -
estos dominios en personas distintas se venden a otra
única procede la concurrencia a retraer en el momento
de la transmisión conjunta, refiriendo el retracto a la
totalidad del dominio.

Caso 2) Cuando el piso o local se encuentre arrendado conjuntamente por varios.

Análogamente al mismo supuesto en materia de -- arrendamientos rústicos, cuando la relación jurídica entre arrendatarios urbanos sea de mancomunidad la mayoría deberá concurrir para poder retraer (Artículo -- 398 del Código civil), y siendo solidaria cualquier inquilino puede concurrir por sí a retraer, verificándose después la verdadera concurrencia para repartir el objeto retraído entre los varios arrendatarios.

Caso 3) Cuando el piso o local se encuentre arrendado por partes.

Este supuesto, que en materia de arrendamientos rústicos estaba resuelto explícitamente por la Ley, no se regula ni en el texto de 31 de diciembre de 1946 -- ni en el Decreto de 13 de abril de 1956, ni en el texto refundido de 24 de diciembre de 1964, todos ellos sobre arrendamientos urbanos.

No parece factible que cada inquilino pueda en -- éste caso retraer su habitación de la vivienda o su -- parte de local de negocio pues éstos forman una unidad

jurídica a efectos de retracto.

Por ello creo conveniente aplicar las reglas del caso 2, y según la relación entre los arrendatarios -- sea solidaria o mancomunada así será la solución.

Caso 4) y Caso 5). Arriendo en parte quedando la otra sin arrendar, utilizada o no por el dueño.

Creo que deben unificarse a efectos de concurrencia entre arrendatarios retrayentes.

Para la resolución de este problema resulta decisiva la Sentencia de 29 de enero de 1966, la cual sostiene que para retraer el arrendatario debe serlo de la totalidad que pretenda retraer.

Dado el principio de unidad que representa el piso o local de negocio, si se arrendó una o unas habitaciones de aquél o una parte sólo de éste, no parece lógico que proceda el retracto, ni que pueda producirse concurrencia sobre parte sólo de la cosa arrendada.

Caso 6) Venta de edificio no dividido por plantas.

¿Pueden concurrir a retraerlo unánimemente todos los arrendatarios, supuesto que todo el edificio esté

arrendado?.

La pregunta la formulo así porque caso de no concurrir todos los arrendatarios de pisos y locales del edificio no parece procedente ni que los concurrentes retraigan EL TODO, pues obtendrían más de lo ocupado, lo que se opone al artículo 47 del Decreto de 13 de -- abril de 1956 y del texto refundido de 24 de diciembre de 1964, ni que retraigan sólo lo ocupado cada uno, -- puesto que entonces se rompería la unidad jurídica que representa un edificio vendido como tal, perjudicando sin duda a su dueño.

La pregunta la formulo así también, porque si no todo el edificio está arrendado se presentarían las -- mismas dificultades que señalo en el párrafo anterior.

El supuesto es sin duda discutible. El precitado artículo 47 se refiere al caso de transmisión por plantas o agrupados unos pisos a otros como casos susceptibles de retracto pero no llega a concederlo en caso de transmisión del edificio o finca. Según éste argumento parece que caso de venta de un edificio como unidad no podrían concurrir a retraerlo unánimemente todos los -- arrendatarios aunque todo el edificio se encontrase --

arrendado.

Sin embargo en tal caso no se le infringiría el daño de parcelación del objeto vendido al dueño del edificio y además se favorecería el fin social que el retracto pretende. Yo me inclino por la contestación afirmativa porque creo que éste argumento es de más peso que el anterior, sobre todo teniendo en cuenta la "MENS LEGIS" que (justa o no) pretende favorecer a toda costa al arrendatario.

Caso 7) Cuando se vende una planta o varios pisos agrupados.

En este caso la concurrencia a retraer puede -- perfectamente producirse ya que la Ley así lo reconoce (la L.A.U.) en el artículo 47 entendiendo que procede el retracto, como dijimos , en los casos de ventas de pisos por plantas o agrupados a otros.

Caso 8) ¿El arrendatario renunciante del retracto podría concurrir?.

Hay que distinguir, como lo hace la jurisprudencia, entre renuncia anticipada, o sea, anterior al -- contrato de arrendamiento y subsiguiente.

Respecto de la primera no es válida pues para renunciar un derecho debe haber ingresado éste en el patrimonio del renunciante antes y si se permitiera la renuncia previa se podría imponer ésta como condición precontractual (1). La conclusión es que el renunciante "previo" podría concurrir al retracto.

La renuncia posterior es válida (S. 26 de junio de 1962) incluso si no es expresa sino deducida de actos concluyentes del renunciante (s.s. 22 de marzo de 1963 y 15 de marzo de 1968) y en tal caso el mismo no podrá concurrir luego a retraer, lo cual puede ser más que una ventaja un inconveniente porque la concurrencia de retrayentes arrendaticios tiene un matiz, como ya hemos dicho, de colaboración necesaria para retraer.

Caso 9) ¿El arrendatario no ocupante puede concurrir a retraer?.

El arrendatario, según jurisprudencia reiterada

(1) Estos son los argumentos de la Sentencia del T.S. de 22 de marzo de 1963.

debe ser ocupante para poder retraer (s.s. 14 de octubre de 1959, 25 de noviembre de 1960 y 14 de febrero de 1964 que invocan los artículos 47 y 48 de la L.A.U.), de modo que el título de arrendatario es sólo una presunción de ocupación de hecho (S. 6 de noviembre de 1959), debiendo entenderse que no ocupa el que subarrendó después pues si no se burlaría el fin social del retractor (S. 30 de noviembre de 1959).

Surge la cuestión de si el subarrendatario podría concurrir a retraer con otros arrendatarios. La respuesta es negativa pues la Ley no se refiere a aquél como retrayente (Argumento de la S. 21 de noviembre de 1962 (1) y no se pueden interpretar extensivamente las normas sobre retractos, y además si se admite que el subarrendatario concudiese se le pondría en igual condición jurídica que otros, los arrendatarios, de título superior.

De aquí se deriva una importante consecuencia y es que, caso de subarrendamiento parcial el arrendata-

(1) Todas estas Sentencias son del Tribunal Supremo.

rio queda privado de la posibilidad de retraer, ya que no lo puede hacer, como dijimos, sobre parte del piso o local de negocio, y tampoco pueden concurrir arrendatario y subarrendatario a retraer el total.

Caso 10) Cuando en la finca sólo existiere una vivienda o local de negocio.

El artículo 47, 2, de la L.A.U. sostiene que el arrendatario tendrá el derecho de retracto. Es posible que por venta del piso o del local o incluso del edificio, porque en éste caso coincide con lo que es el piso o el local, se produzca una concurrencia de sus varios arrendatarios, conjuntos o por partes, para retraer (1) (2).

-
- (1) Procede la concurrencia y el retracto, por adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, cuando ésta no sea de legado o herencia. La S. T.S. 20 de enero de 1962 niega el retracto aunque hubo división pues ésta fue accesoria de una donación y la Ley sólo pretende al conceder el retracto, que mediante una operación de división se burle éste, cosa que aquí no pasa pues los donatarios sólo pretendían deshacer la comunidad. También procede por falta de notificación de la venta, o por omitir en ella algún requisito, resultar inferior el precio efectivo de la transmisión, menos onerosas las condiciones esenciales, o distinto el comprador que el que se notificó, según el art. 48 de la L.A.U.

Problemática de la concurrencia.

Aquí estudiaremos que parte del objeto retraído corresponde a cada arrendatario, pues es indudable -- que se aplican reglas de prorrateo ya que el artículo 47 permite retraer sólo lo que cada inquilino ocupare y ello significa, a efectos de concurrencia, que cada uno sólo podrá retraer la parte arrendada.

Pero aquí el prorratear resulta muy problemático puesto que, a diferencia de la finca rústica susceptible normalmente de múltiples divisiones, el piso o el local de negocio forman una unidad prácticamente indivisible. De ahí resulta que el prorrateo que se efectúa es el de cuotas ideales y no de partes materiales de lo retraído.

-
- (2) (pág. anterior). Debe advertirse que pese a que el artículo 54 de la L.A.U. de 13 de abril de 1956 y de la del 24 de diciembre de 1964 establecen un orden de preferencia entre arrendatarios que, por -- ubicarse dicho artículo en el capítulo sobre retrac-- to, parece referirse al supuesto de concurrencia -- para retraer, en realidad dicho orden es el que -- tiene que seguir el dueño de un edificio para ven-- der sus pisos si no quiere ver impugnada su venta -- por una acción de nulidad.

Examinaremos los casos que tengan importancia a efectos de reparto.

caso a) Piso o local de negocio arrendado por varios conjuntamente.

Retraído el objeto queda en comunidad perteneciendo a cada inquilino una cuota ideal a la que poseía como arrendatario.

caso b) Piso o local de negocio arrendado por varios por partes.

Retraído el objeto debe también quedar en comunidad pues es más fuerte el argumento de la unidad jurídica de la finca que el que antes en el estado de arrendamiento ésta se encontrase dividida entre los arrendatarios.

La cuota ideal es igual a la que el inquilino poseía como tal.

caso c) Venta de un edificio entero, arrendado y venta de una o varias o todas las plantas.

Ya dije que debería reconocerse el retracto -- cuando concurren todos los arrendatarios de un edifi-

cio totalmente arrendado, aunque no se encuentre dividido por plantas, que es en el supuesto en que el artículo 47 de la L.A.U. concede el retracto. Con mayor razón en este supuesto de división por plantas se reconocerá el retracto.

En ambos casos lo que nos interesa es que cada inquilino de la planta o edificio vendido concorra a retraer su piso o local. Como en éste caso no hay ruptura de la unidad jurídica que el piso o local de negocio son, cada retrayente obtendrá el piso o local que ocupaba (Art. 47 L.A.U.) y no una cuota ideal sobre el mismo, con lo que éste caso resulta ser una excepción a la regla general enunciada.

No obstante esta regla, no es aplicable cuando se vende un edificio totalmente arrendado pero en él sólo hay una vivienda o local, pues entonces ésta o éste coinciden con el edificio y son, como vivienda o local, una unidad jurídica sólo divisible por cuotas ideales.

CAPITULO III

Concurrencia entre retractos distintos.- El retracto -

administrativo y su colisión con otros retractos.- El retracto gentilicio y sus choques.- El retracto enfiteútico y su colisión con otros retractos.- El retracto de comuneros y sus colisiones.- El retracto arrendaticio y su colisión con otros.- El retracto de colindantes y sus fricciones con otros retractos.- El retracto convencional y sus colisiones.

CONCURRENCIA ENTRE RETRACTOS DISTINTOS

Este tema ha sido tratado por pocos autores (1), o mejor dicho, poco por los autores; unos llegan a lo más a profundizar en el estudio de una colisión concreta (por ejemplo, el retracto convencional con el legal), pero éstos son muy escasos. La inmensa mayoría tratan de varias colisiones pero con cierta lige-

(1) Entre los más importantes están Ramón Badenes Gasset, "La preferencia adquisitiva en el Derecho español, - Bosch, 1958; José Puig Brutau, "Fundamentos de Derecho Civil", T. 3, Edición 1964-69, págs. 616 y ss; Ramón Faus, "Jerarquía de retractos y preferencia entre retrayentes", la Notaría, Barcelona, 3^{er} trim. págs. 181 y ss; Federico Puig Peña, "Tratado de Derecho civil español". Tomo 3, vol.1, págs 504 y ss; - Espín, "Manual de Derecho civil español", Tomo 2, --

reza que revela que el problema no ha sido ahondado.)

Cuando la doctrina estudia la colisión entre -
retractos distintos llega a la conclusión de que el
orden entre éstos varía según la legislación que se -
aplique: Código civil, Ley de Arrendamientos rústicos
o Ley de Arrendamientos urbanos.

-
- (1) (Continuación pág. anterior... Volúmen 1, 1951, pá-
ginas 313 a 315; Gómez de la Serna y Montalbán, "Ele-
mentos de Derecho Civil y Penal de España, Tomo 2, -
Madrid 1877, págs. 307 a 309; Clemente Fernández --
Elías, en su "Tratado de Derecho civil" publicado en
1880, pág. 324; José María de la Barrera Montenegro,
"Derecho Civil, Mercantil y Penal", Valladolid 1881,
pág. 503; Pascual Serrano, "Retracto gentilicio y de
colindantes en Aragón", Revista de Derecho Privado
de 1914, Tomo 1, págs. 230 y ss; Roca Sastre en unos
Apuntes para Oposiciones entre Notarios, Tomo 2, pá-
ginas 162 a 170; Comellas, "Preferencia en el ejerci-
cio de la acción de retracto, Revista de Derecho Pri-
vado, Año 4, n.º.2, 1948, páginas 393 a 395; Del Moral
y de la Luna, "Los derechos de adquisición y el pro-
blema de su rango", Anales de la Academia Matritense
del Notariado, Tomo 8, páginas 327 y ss; Madariaga,
"Comentarios a una Sentencia. Los derechos de tanteo
y retracto de los arrendatarios en el orden a la ad-
quisición de sus viviendas respecto al preferente de
los condueños", URBIS, año 1, n.º. 2, págs. 17 a 33;
Martín Pérez, "Sobre la preferencia adquisitiva del
art. 396 del Código civil", R.G.L.J. 1958, Tomo 204,
pág. 537; Leopoldo Stampa, "Retractos legales y --
normas de preferencia a los que dan lugar", Rev. De
recho Notarial 1958, n.º.1, pág. 252; Vázquez de Cas-
tro, "Preferencia entre los retractos legales", Re-
vista de Derecho Español y Americano, 1961 (Revista
de enero), página 41.

A nosotros nos parece que la unidad de ordenamiento jurídico es un principio que no se compadece con lo absurda que resulta la pluralidad de órdenes retractuales, por lo que postulamos un único orden de preferencia. Esta parte de la tesis se dirige, por una parte, a demostrar ese único orden y, por otra, a determinar el grado que en el mismo corresponde a cada tipo distinto de retracto.

El orden único que nosotros proponemos (1) entre retractos y que intentamos demostrar, es el siguiente: 1º) Los administrativos; 2º) Los gentilicios; 3º) El enfiteúutico; 4º) El de comuneros; 5º) Los arrendatarios; 6º) El de colindantes; 7º) El retracto convencional.

Iremos estudiando por este mismo orden las colisiones que se pueden producir en la práctica de cada uno de estos retractos con los demás. En cada Tipo general de retracto consideraremos los retractos concretos,

(1) El único que se pronuncia a favor de un orden único de preferencia entre retractos, es Manuel Albaladejo, "Instituciones de Derecho Civil", Derecho de Cosas, Tomo 2, 1964, páginas 583 y 584.

que por ser de idéntica naturaleza que el de tipo general,, figuran en su mismo orden de prelación y, luego, - los problemas colisorios en sentido estricto.

El retracto debido a propiedad horizontal ha pasado a la historia y como tal lo trataremos.

1º) EL RETRACTO ADMINISTRATIVO; SU COLISION CON OTROS RETRACTOS.

Retratos que figuran en este orden de preferencia.

Figuran en este orden de preferencia los retratos administrativos que enumeré en el primer capítulo de éste trabajo y a los cuales me remito.

Pero como, dada la prolijidad legislativa actual, es posible que nazcan nuevos retratos que desborden aquella enfadosa enumeración, lo verdaderamente importante en éste epígrafe es dejar bien claro qué es un retracto administrativo.

Sabido ésto, será fácil ir integrando los "nasci turi" de esta naturaleza en el primer lugar de la preferencia que les corresponde.

Es difícil determinar lo que es un retracto ad--ministrativo atendiendo al sujeto retrayente, porque -

unas veces es el Estado; otras, un ente autónomo (como el I.N.I.); otras, una Corporación local (Ayuntamiento, Diputación); habrá ocasiones en las que una empresa pública podrá ejercitar un retracto administrativo y hasta un particular, como sucede hoy por ejemplo respecto del retracto para que el contribuyente deudor recobre - sus fincas embargadas por la Hacienda.

Tampoco nos aclara nada el objeto, que puede ser idéntico al de un retracto civil.

El contenido o régimen jurídico, aunque por sí mismo no es capaz de definir a un retracto como administrativo o civil, es un dato indiciario que ayuda a su configuración como tal, pues mientras los retracts civiles se rigen por el Código civil, los administrativos deben regirse por la disposición que los crea y, - en su defecto, por reglas "administrativas" (Leyes, Decretos, Ordenes) y no civiles, pues éstas sólo se les aplican en último lugar.

Afirmación esta última que nos lleva de la mano para llegar a ver el núcleo que diferencia los retracts civiles de los administrativos. Si nos preguntamos: ¿por qué no puede aplicarse supletoriamente el - régimen del Código al retracto administrativo? y contestamos acertadamente que es porque las relaciones -

administrativas se caracterizan, frente a las civiles, en que sólo en aquéllas existe una parte dotada de superioridad (1) frente a la otra ("imperitum"), deduciremos que cualquier retracto nuevo será administrativo si nace dentro de una relación jurídica administrativa o como consecuencia de ella y civil en caso contrario (2).

En realidad, Vázquez de Castro (3) está implícitamente de acuerdo con esta distinción, aunque la suya la hace desde un punto de vista un poco más superficial. En efecto, Vázquez distingue el retracto civil del administrativo: a) Por el procedimiento: "Cuando el particular se enfrente con un procedimiento administrativo - surgirá la relación de "status subjectionis" frente al imperium de la Administración. Cuando el particular se

-
- (1) Puede ser esta parte no sólo la Administración sino un particular en cuanto que aquella tenga un interés legítimo en protegerle: así al concesionario de un servicio público, por ejemplo.
- (2) No juzgamos objeto de este trabajo el estudio del concepto de la relación jurídico-administrativa, -- por otra parte ampliamente tratada por Administrativistas.
- (3) Vázquez "Preferencia entre los retractos legales", Revista de Derecho Español y Americano. 1960, Enero, páginas 41 y ss.

enfrente con los Tribunales para hacer valer un derecho frente a otro actúa "uticives" como sujeto de Derecho - civil (1).

b) Por el destinatario de la concesión del derecho - de retracto. Así el derecho concedido a un Ente Público como tal será siempre un derecho público preeminente y superior (2).

Pero, lo que es ya más criticable (3) es la obra de Chacón titulada "Retratos administrativos".

Chacón distingue los retratos civiles, frente a los administrativos, diciendo que aquellos se caracterizan por darse en ellos las notas de resolución y readquisición por el retrayente. Así que, según Chacón, son

(1) En realidad la diferencia de procedimiento para retraer existe, pero como consecuencia de la diferencia de tipo de relación jurídica en que nace el retracto. Por eso estoy de acuerdo con Vázquez, aunque el punto en que se sitúa me parece superficial.

(2) Ya vimos que el retrayente administrativo no tiene que ser necesariamente un Ente Público.

(3) El propio Vázquez lo cita y lo critica.

retractos civiles el del artículo 1.507 del Código civil (retracto convencional), el del 1.124 (de la condición resolutoria tácita), el del 1.479 (rescisión en caso de pérdida por evicción de parte fundamental de la cosa), el de los artículos 1.504 y 1.505 del Código (caso de condición resolutoria expresa), etc.

También son retractos civiles para este autor, - los regulados por disposiciones administrativas, pero de efectos semejantes (o sea, resolución y readquisición) como por ejemplo el que tiende a que los contribuyentes recuperen las fincas vendidas por la Hacienda por débitos fiscales y el derecho a recuperar fincas - expropiadas cuando el Ente no las destine al fin propuesto.

En cambio, para Chacón son retractos administrativos los que en ellos la resolución se opera por medio de una subrogación. Así el de comuneros, enfiteúutico, - colindantes, porque aún no regulados en disposiciones - administrativas, en cierta forma se expropia a alguien.

Suscribo la crítica de Vázquez⁽¹⁾ cuando dice: "Cree-

(1) Obra citada, página 54.

mos que se confunde (en esta tesis) el Derecho Público como la formulación legislativa reguladora de la actividad del Estado, con el interés colectivo o social, - que es un elemento connatural a toda norma jurídica (1).

Colisión del retracto administrativo con otros retractos.

Son muchos los casos prácticos que pueden presentarse, tantos como la resultante numérica de la cantidad de combinaciones posibles entre los variados retractos - administrativos y los civiles, sean éstos legales, reconocidos por el Código o por Ley civil especial, o pactados.

Unas veces los autores no tratan de este problema, aunque escriban sobre colisión de retractos (2); otras

(1) Federico de Castro en su "Compendio de Derecho civil", segunda edición, 1964, pág. 25 distingue el - Derecho público del privado según la primacía en la norma del principio de "comunidad" (interés público) o del de Personalidad (interés privado).

(2) Caso de Vadenes Gasset, Puig Brutau, Puig Peña, Marichalar y Manrique, Francisco García Martínez, Gómez de la Serna y Montalbán, Clemente Fernández -- Elías, José María de la Barrera Montenegro en obras suyas citadas en nota primera de este capítulo.

veces estudian casos aislados de determinados retractos administrativos cuando colisionan con otros retractos civiles, como hacen Faus y Stampa (1).

Faus examina el retracto a favor del Estado para adquirir inmuebles para un servicio público caso de -- ocultación punible superior al 25 por ciento del valor de la finca, concedido por "la vigente Ley de Derechos Reales" (téngase en cuenta que el trabajo de Faus es de 1945) concluyendo que tal retracto es superior "a los demás retractos legales e incluso podrá ejercitarse aun que la finca se hubiere retraído por otro", extremo en el que estoy totalmente de acuerdo.

Estudia este autor después la preferencia de los contribuyentes para readquirir sus fincas adjudicadas -- por débitos a la Hacienda, concluyendo que es de primer orden, sosteniendo, por fin, que el retracto concedido por la Orden de 11 de junio de 1941 aplicando la Ley de Colonización y Repoblación interior, en su artículo 4º, para cuando alguno de los productores enajene su dere-

(1) Faus, "Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes", *La Notaría*, Barcelona, 1945, 3º trimestre, págs. 191 y 193; Stampa, Leopoldo, "Retractos legales y normas de preferencia a las que dan lugar", *Revista de Derecho Notarial*, 1958, T. 1, - Pág. 251.

cho sobre una obra o mejora es superior de rango a un posible retracto de copartícipes.

Stampa estudia la colisión del retracto administrativo con el del arrendatario, de aquél con el de -- condueños y, finalmente, con los retractos reconocidos por la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo y Ley de Montes (1).

Respecto al primer punto prefiere el retracto administrativo al arrendaticio, en lo que estoy de acuerdo.

Respecto del segundo aspecto cree superior el de condueños al administrativo, pues dice que en la venta de la participación de un Monte sobre el que pueda retraer el Patronato Forestal, o en la porción indivisa de un objeto artístico "no parece lógico que el Instituto o el Estado puedan ser preferidos al condueño del Monte u objeto de arte", opinión ésta que no comparto por lo endeble de su argumento, meramente intuitivo, y por las razones generales que expondré para demostrar la superioridad en todo caso del retracto administrati-

(1) Stampa, obra citada, páginas 251 y ss..

vo.

Respecto del tercer problema escribe el autor:

"En cuanto a los derechos reconocidos en la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo y en la nueva Ley de Montes, ha de considerarse que tienen superioridad sobre el retracto arrendaticio, pero no con respecto al de colindantes si se interpreta con amplitud, como parece lógico, el artículo 2º de la Ley de 15 de julio de 1954 de Unidades Mínimas de Cultivo, que hace que no nazcan los derechos en ella previstos cuando la finca desmembrada es adquirida por un colindante con el fin de unirla a las que ya posea para formar, de este modo, una nueva finca. Esta ha de cubrir el mínimo de la unidad de cultivo. Claro es que se puede alegar que el colindante puede ejercitar los derechos que le reconoce la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo sin necesidad de acudir al retracto en el Código civil, pero puede convenirle ejercitar éste".

Estudiemos el problema por nuestra cuenta.

El artículo 3º de la Ley de 15 de julio de 1954, sobre unidades mínimas de cultivo, concede un derecho de adquisición de parcelas inferiores a la unidad míni

ma de cultivo, (1) enajenadas por cualquier título o que resulten de división de herencia (Artículo 4º) o de cosa común (Artículo 2º), a los colindantes con éstas parcelas (Artículo 3º) salvo que se adquirieran por división (sólo) en el acto por colindantes para, uniéndolas a las tierras que éstos ya posean, formar por lo menos una extensión mínima de cultivo.

Este derecho de adquisición no es un retracto - en sentido estricto, puesto que no se subroga el nuevo adquirente en el lugar del antiguo, ya que el precio que aquél debe satisfacer no es el de transmisión sino el "justo" (Artículo 3º), pero sí lo es a efectos

(1) Por unidad mínima de cultivo debe entenderse, a - estos efectos, para secano el doble de la superficie "suficiente para que las labores fundamentales, utilizando los medios normales de producción, puedan llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio" y para regadío el doble de la "superficie del huerto familiar". Puede extrañar al lector mi referencia al doble de las superficies aludidas y no simplemente a éstas que son las determinadas en el artículo 1º de la Ley de 1954. Pero tal explicación está justificada por la letra del -- Artículo 5º. de esta Ley, que dispone que "cuando su superficie -de la parcela- sea inferior al doble de la fijada para unidad mínima de cultivo" -- tendrá registralmente el carácter de "indivisible".

de colisión retractual, pues su presencia plantea el - problema de si es preferente a los retractos conocidos y qué lugar ocupa entre ellos.

En mi opinión nos encontramos ante un auténtico retracto administrativo regido por una Ley especial -- (1), cargada, como se deduce de su simple lectura, de un evidente "interés público", muy superior al mero -- "interés social" que persigue el retracto de colindantes; por ello creo de rango superior aquél retracto - administrativo a éste civil y a los enfiteútico y de - comuneros.

Hay que advertir tres supuestos en los que el re- tracto especial comentado no procede: 1º) Cuando la -- parcela que se divide por herencia o división de cosa común sea superior a la superficie mínima de cultivo, - pues entonces no es aplicable el artículo 3º de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo, pero tampoco se produ- cirá en este caso el retracto civil de colindantes por que éste tiene lugar en razón de compra o dación en pa

(1) Esta es una característica que predicamos de los - retractos administrativos más arriba.

go pero no por adjudicación por división de una finca común. 2º) Cuando la parcela sea superior a la unidad mínima de cultivo y se trasmita por compra o dación en pago. En este caso, aún sin poder ejercitar el retracto especial de la Ley de 1954, el colindante puede acogerse al retracto de este nombre regulado en el Código civil, perdiendo puestos de preferencia al no poder -- ejercitar el retracto administrativo comentado. 3º) -- Tampoco es viable éste retracto cuando el primer adquirente al que se le trasmite la parcela, aunque ésta -- sea menor a la unidad mínima de cultivo, tiene una finca colindante con ésta de suficiente extensión para -- que, sumada a la tierra recién adquirida, supere la -- superficie de la unidad mínima (Artículo 2º de la Ley de 15 de julio de 1954).

¿Podrá otro colindante distinto del colindante-comprador retraer la parcela en este supuesto si el -- primero tiene finca colindante de menor cabida que el segundo?.

El retracto administrativo en este caso es de -- imposible ejercicio, ya que el artículo 2º de la Ley -- de 15 de julio de 1954 lo prohíbe implícitamente pero con claridad.

El retracto civil tampoco es ejercitable, ya que reiterada jurisprudencia del T.S. declaró que la cabida de la finca retrayente, a efectos de preferencia, es inoperante frente a un comprador que sea a la vez colindante también (1) pues la finalidad de consolidación de extensiones agrícolas para su mejor explotación se ha conseguido ya sin necesidad de ejercitar el retracto.

A "contrario sensu" del comentado artículo 2º de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo, un colindante podrá retraer lo adquirido por cualquier título (adjudicación por partición, venta, dación en pago, donación intervivos o mortis causa...) por otro colindante a quien se le transmitió una parcela menor a la mínima y que sumada a su finca no llega a la superficie mínima, aunque tampoco llegue a conseguirse esta extensión sumando la retraída con la que ya poseía el retrayente.

Se denota en este punto el matiz sancionador dirigido contra el adquirente de terrenos inferiores a la -

(1) Así lo declaran Sentencias de 26 de noviembre de 1805, 4 de diciembre de 1896 y 8 de marzo de 1901. En parecido sentido la Sentencia de 1 de diciembre de 1902.

mínima extensión y que no la alcancen con la adición de sus propias fincas (1).

Parecidos problemas habrán de presentarse y análogamente a lo concluido habrán de resolverse respecto de derechos retractuales de la Ley de Unidades Mínimas, en cuanto son extendidos a las enajenaciones de montes de cabida inferior a la que establézcase, por el artículo 5º de la Ley de 8 de junio de 1957.

Dentro de este ámbito de retractos administrativos de carácter bucólico, debe citarse el que establece a favor del Estado, a través del I. C. O. N. A., la Ley de Patrimonio Forestal de 10 de marzo de 1941 (Artículo 17) en el caso de que comprador o vendedor no notifique la venta para que dentro de tres meses desde la notificación pueda el "I. C. O. N. A." tantear la finca (artículo 65 del Decreto 16 de junio de 1950). -

(1) Este carácter sancionador que abona la solución - apuntada de que retraiga un colindante que con su extensión tampoco llegue a la mínima, resalta en la expresión del artículo 3º. de la Ley de 1954: "Cuando de alguna forma se infrinja lo prevenido en esta Ley"...

Esta obligación, y su posibilidad de retracto por incumplimiento, se refiere sólo al caso de ventas de fincas forestales que comprendan más de 250 hectáreas de montes o a fincas inferiores a dicha cabida pero colindantes o separadas por distancias inferiores a 500 metros a otras fincas que, pertenecientes al mismo dueño sumen más de 250 hectáreas forestales, o que sean de menor extensión pero sean forestales en sus tres cuartas partes y procedan de la división de una finca que reuna las anteriores circunstancias si la venta se proyecta antes de que hayan transcurrido tres años desde la división (Artículo 63 del Reglamento de la Ley de Patrimonio Forestal, Decreto 30 de mayo de 1941).

Este retracto, por ser administrativo, es de grado preferente a los demás por las razones que expondremos.

Sería posible observar las colisiones de cada retracto administrativo con cada uno de los civiles, pero sería interminable dicho exámen por la variedad de retractos administrativos sobre todo, y por ello enfadoso, además de que cada uno de esos retractos no tiene, como tal, especialidad que determine problemas colisorios distintos de los generales de fricción en--

tre un retracto civil y otro administrativo.

Lo que verdaderamente importa hacer aquí, en --
aras de la claridad y de la brevedad, es dejar muy cla--
ras las razones de la preferencia sobre los demás re--
tractos que cualquiera de los administrativos posee.

La razón fundamental de esa primacía se encuen--
tra en que la intensidad de interés público latente en
el fin perseguido con un retracto administrativo, es -
muy superior a la del interés de un retracto civil.(1).

Creo que, conscientes de que la cantidad en los
fenómenos del Derecho es capaz de cambiar calidades y
cualidades, debemos distinguir un interés comunitario
cualitativamente diferente en el retracto administrati--
vo, cuyo interés comunitario es un "interés público",-
y en el civil, cuyo interés comunitario es un "interés
social".

Este interés público del retracto administrativo
le acerca más a la expropiación forzosa que al retrac--
to civil. Los autores Faus, Roca Sastre y Stampa (2) -

(1) Todos los autores que hemos citado como tratadores
de este tema coinciden en este argumento, a falta
de otro referido a la existencia de una norma explí--
cita de preferencia.

(2) En obras citadas recientemente.

no llegan a formular esta afirmación, pero sí a intuir la, y prueba de ello es que tratan el problema de la - preferencia entre la expropiación forzosa y los retractos civiles dentro del apartado dedicado a la colisión del retracto administrativo con los civiles.

La idea de los tres está divinamente expresada - por Stampa que dice (1) que la expropiación forzosa es de superior rango a todos los retractos y que "este -- principio puede inducirse del mismo Código civil, que - niega el retracto enfiteútico, que es el de mayor rango civil, frente a la expropiación forzosa", refiriéndose, como Faus, Roca Sastre y la Sentencia del T.S. de 28 - de enero de 1957 al Artículo 1.627 del Código .

La colisión entre un retracto administrativo y - una expropiación forzosa se resolverá, según estos autores, con los que estoy de acuerdo, a favor de la expropiación pues la intensidad de "interés público" de ésta es superior al del retracto, si bien no llega a crear una calidad distinta de interés comunitario.

(1) Obra citada, página 54.

En conclusión, cualquier retracto administrativo excluirá a cualquier retracto civil, por su mayor rango, pero será, a su vez, excluido por una figura - no retractual si ésta concurre: la expropiación forzosa.

2º) COLISION DEL RETRACTO GENTILICIO CON OTROS RETRACTOS.

A) Orden a seguir.

Estudiaremos primero los retractos diversos gentilicios incluídos en este grado de preferencia y los retractos incluíbles en la colisión; después las colisiones del retracto gentilicio, como género que engloba a todos los retractos gentilicios concretos de cada región foral que los reconoce, con los retractos reconocidos por el Código civil (Enfiteútico, comuneros, - colindantes); a continuación observaremos estas mismas colisiones desde el punto de vista de las Leyes arrendaticias (Rústica y urbana) añadiendo a ellas el supuesto de fricción del retracto gentilicio con el arrendaticio, como es lógico; finalmente, estudiaremos cuál es - el verdadero puesto que al retracto gentilicio en gene-

ral le corresponde en el orden de preferencia retractual, desde el punto de vista de la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y el plazo retractual.

B) Supuestos de inclusión.

1) Retratos incluídos en el orden de preferencia -- del gentilicio.

No existe hoy ningún retracto gentilicio en el Derecho común, pues la aparición del Código supuso su desaparición, pero éste toleró los retractos gentilicios donde se conserven por precepto foral, por lo que deben incluirse aquí el de Navarra, el de Aragón, el de Vizcaya y Alava y el del Valle de Arán.

2) Retratos incluibles en la colisión.

Parece, pues, que es posible que todos estos retractos puedan colisionar con los demás, estando por consiguiente todos incluídos en un posible choque con el retracto gentilicio. No obstante, hubo dudas respecto de la posibilidad de que en la práctica se produjeran problemas de colisión con todo tipo de retractos -- pues Vázquez de Castro (1) dice que Sánchez Román, Mou

(1) Obra citada, páginas 40 y ss.

tón, y Barrachina entendieron que los retractos de Comuneros y colindantes no debían rebasar el área del Derecho común y que, especialmente el de comuneros, chocaba con el espíritu del Derecho Romano vigente en Cataluña y Navarra. No obstante, su admisión era un hecho en Vizcaya y Mallorca. El Tribunal Supremo los aplicó a toda España en sentencias 8 de abril de 1903, 4 de abril de 1904, 14 de diciembre de 1905, criterio confirmado por el proyecto de Apéndice catalán en el artículo 547. -- Hoy las disposiciones finales segundas de la Compilación de Vizcaya y Alava y la de Cataluña y el artículo 1, N.º. 2. de la Compilación aragonesa no dejan lugar a dudas de la aplicación en estos territorios de los retractos de comuneros y colindantes, ya que el derecho supletorio escrito de estos lugares no es el Derecho Romano sino el Código civil. Por ello, concluimos que cualquier retractor puede entrar en pugna con el gentilicio.

Dentro de este apartado debemos plantear este caso: supuesta una finca divisible con una parte de abolengo sólo, ¿podría, respecto de la totalidad del terreno, chocar un retractor gentilicio con otro distinto, o cabría que el tronquero sólo pudiese ejercitar retractor

sobre la parte de abolengo y el otro retrayente sobre la de no abolengo, por entender que lo que no perteneció al tronco no puede retraerse gentiliciamente?.

Estimo que la solución es la segunda, pues no - debe poder retraerse por retracto gentilicio más de - lo que perteneció a la familia (1), lo que se complementa, además, con la idea de la interpretación res--trictiva de las normas referentes a retracto gentilicio. (2). En cambio, si la finca fuese indivisible se produciría un choque de retractos.

C) Problemática de la colisión.

1) Colisión del retracto gentilicio con cada uno - de los reconocidos en el Código civil.

Aludiremos, por orden separado, al choque del - retracto gentilicio con el enfiteúutico primero, des--

(1) Criterio de la Sentencia T.S. de 17 de mayo de - 1907.

(2) Sentencias que interpretan de esta manera son -- las de 18 de febrero de 1881, 12 de mayo de 1887, 17 de mayo de 1907, 8 de abril de 1942.

pués con el de comuneros, y, finalmente, con el de colindantes.

a) Colisión del retracto gentilicio con el enfiteúutico.

Aunque el retracto gentilicio es el primero en aparecer cronológicamente hablando (1), todos los autores encontrados, que tratan de este punto, coinciden en su posposición respecto del enfiteúutico (2), fundándose en la Ley 74 de Toro que expresamente consigna dicha postergación, matizando tal opinión Faus (3) en el sentido de concebir el retracto enfiteúutico como primero "a pesar de la derogación" de las Leyes de Toro (4).

-
- (1) Según Francisco García Martínez, "Derecho civil", F. Domenech, Valencia, 1942, págs. 342 y 343.
- (2) Así Gómez de la Serna y Montalbán, "Elementos de Derecho civil y Penal de España", Librería Sánchez, - Madrid, 1872, págs. 307 a 309; José María de la Barrera y Montenegro, "Derecho civil, mercantil y Penal", Valladolid 1881, pág. 503.
- (3) "Jerarquía de retractos y preferencias de retrayentes", La Notaría de Barcelona, 3^{er} trimestre, 1945, página 189.
- (4) Dentro de estas opiniones se encuentra De la Fuente y Pertegaz, "Concurrencia y prelación de retractos", Primera Semana D. Aragonés, 1942, página 805.

b) Colisión del retracto gentilicio con el de comuneros.

Sostiene Faus (1) que "respecto de Aragón y Navarra, no es fácil ocurra la antinomia, ya que en la mayor parte de los casos la mancomunidad o coparticipación tiene su origen en un título hereditario, y entonces los mismos que pueden alegar el parentesco son los condominos, y si, por el contrario, el vendedor no tiene tal carácter, no cabe ejercicio del retracto de abolorio y sólo subsiste el de Comuneros".

La legislación, jurisprudencia y doctrina que se refieren a este concreto problema lo hacen casi unánimemente a favor del retracto de comuneros (2).

La legislación referida está constituida por la Ley 74 de Toro y la 9 del título 8, libro 10 de la Novísima Recopilación, ya que las modernas compilaciones no abordan este tema.

(1) Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes", La Notaría de Barcelona, 3^{er} trimestre 1945, página 189.

(2) Con la excepción del Fuero de Vizcaya, Ley 5^a, -- que prefiere el retracto gentilicio.

La jurisprudencia está representada en esta opinión, básicamente por las sentencias, que aplicando esta legislación e interpretando restrictivamente el retracto gentilicio, prefieren el de comuneros, como las de 25 de junio de 1882 y 26 de junio de 1889.

La doctrina suele desconocer esta jurisprudencia y llega al resultado mencionado basándose, comúnmente, sólo en las Leyes de Toro y Novísima Recopilación, estando representada por De la Fuente y Pertegaz (1), Vidal de Tolosana (2), Gómez de la Serna y Montalbán y José María de la Barrera y Montenegro (3).

c) Colisión del retracto gentilicio con el de colindantes.

En este punto los elementos de juicio legales y jurisprudenciales son nulos (4), pero no los doctrina--

(1) "Concurrencia y prelación de retractos", Primera Semana de Derecho Aragonés, 1942, pág. 85.

(2) "Retracto gentilicio en Aragón; cuestiones prácticas", Segunda Semana de Derecho Aragonés, 1943, página 244.

(3) En obras y lugares ya citados.

(4) Yo no he encontrado ninguno que se refiera a éste punto concreto.

les, pues, aunque escasos, contamos con las opiniones de Pascual Serrano y Roca Sastre (1) y la de Faus (2), que coinciden en la preeminencia del retracto de colindantes.

Los dos primeros coinciden también en el argumento de mayor interés social del retracto de colindantes, pero mientras que Roca añade a éste el de la necesaria interpretación restrictiva del retracto gentilicio (3), en cuanto a su aplicación, Serrano apun-tala su postura razonando que: 1º) Mientras que el retracto gentilicio se basa en una persona, el pariente, el de colindantes se apoya en una finca, la contigua, lo que indica que éste último es un derecho más sólido que el primero; 2º) Que resulta indicativo el que la L.E.C. derogase el plazo largo de los fueros en orden al ejercicio del retracto gentilicio, lo que hace desmerecer su posibilidad de superioridad sobre el de co

(1) Pascual Serrano, "Retracto gentilicio y de colindantes en Aragón", Revista de Derecho Privado, -- 1914, pág. 230; Roca Sastre, Temas para oposiciones entre Notarios, Tomo 2, página 165.

(2) Obra citada, páginas 188 y 189.

(3) Sentencias del T.S. 18 de febrero 1881, 12 de mayo 1887, 17 de mayo de 1907 y 8 de abril de 1942.

lindantes. En lugar oportuno revisaremos críticamente estos argumentos.

Faus, sin tomar postura decidida, sobresale por encima de los autores mencionados en cuanto denuncia la posibilidad de superioridad del retracto gentilicio, pues le parece algo revelador el que la Ley de 20 de julio de 1888, que concede retracto a los contribuyentes para recuperar sus bienes adjudicados por débitos impagados, aún limitada a la esfera administrativa, anteponga el retracto del pariente al del colindantes.

2) Colisiones del retracto gentilicio a la luz del régimen jurídico de las Leyes de Arrendamientos.

Dividiremos este apartado, a su vez, en dos, -- uno referente a la colisión desde el punto de vista de la L.A.R., y otro mirándola desde el punto de vista de la L.A.U.

a) La colisión del retracto gentilicio con otros -- desde el punto de vista de aplicación de la L.A.R.

1) LEGISLACION APLICABLE.

Como norma es aplicable el artículo 16 de la - Ley de 15 de marzo de 1935, sobre arrendamientos rústicos, reformado por la Ley de 16 de julio de 1949, - Se trata, en lo referente a prelación de retractos regulados en el párrafo 5º de este artículo, de un precepto contradictorio y confuso; contradictorio porque el inicio de su redacción, congruente con la Exposición de Motivos de la Ley explicando que se pretende ayudar eficazmente al acceso a la propiedad por parte de quien la cultiva, parece indicar la preferencia - del retracto arrendaticio (1), pero luego antepone a él una serie de retractos, en síntesis todos menos el enfiteúutico,(2); confuso porque sólo establece los retractos preferentes al del arrendatario pero no el orden entre sí de esos retractos preponderantes.

2) CASOS DE COLISION

Sólo podría chocar el retracto gentilicio con los

(1) "El retracto regulado en este artículo será preferente a los demás retractos establecidos en el Código civil y en las legislaciones forales.

(2) Lo hace por vía de excepción ("con excepción del - de...") lo que no parece demasiado acertado.

demás, aplicando el régimen jurídico de la L.A.R. en -- en supuesto de venta o dación en pago y no en el de donación (1) pues en este caso lo que existe no es una -- colisión, sino una exclusión que hace el retracto arrendaticio rústico respecto de los demás. Para que esta exclusión se produzca es preciso: 1º) Que la donación no sea por razón de matrimonio, 2º) Que el Arrendatario sea especialmente protegido, 3º) Que no se done a un heredero forzoso del donante, 4º) Que la donación sea "inter vivos". (párrafo 9 del artículo 16 de la Ley de 16 de -- julio de 1949).

3) Posición de la doctrina.

Existen tres sectores doctrinales: 1º) El que -- opina que el retracto gentilicio es superior al arrendaticio, pero sin determinar qué puesto exactamente le corresponde, teniendo en cuenta, entre otras disposiciones, la ley citada de 1949; 2º) El que determina la preferencia del retracto gentilicio y el punto exacto

(1) Stampa entiende como supuesto de exclusión de la -- colisión además la permuta en, "Retratos legales y normas de preferencia a las que dan lugar", Revista de Derecho Notarial, 1958, nº. 1, páginas 253 y 254, sin base legal para ello.

que le corresponde, tenida cuenta, sobre todo, la mencionada Ley; 3º) El que suscita alguna idea original - sobre este punto.

Estudiemos cada grupo.

Pertenecen al primero Amando García Arroyo (1) y Faus (2), y al segundo Badenes Gasset (3) y Puig Peña - (4).

Pero dentro de este grupo, con ser minoritario, - el acuerdo no es precisamente su fuerte, pues mientras para Badenes el orden de prelación está presidido por el retracto gentilicio como preferente a los demás, para Puig se anteponen a éste el de comuneros con más de - tres años y el de colindantes.

El grupo de las ideas originales, es, lógicamen-

(1) "Estudio del retracto arrendaticio rústico", Anuario de Derecho civil, 1949 (Tomo 2), págs. 1430 a 1437.

(2) Obra citada, página 189 (apartado 1).

(3) "La preferencia adquisitiva en el Derecho español", Bosch, Barcelona, 1958, en las páginas relativas a colisiones retractuales. (Páginas 203 a 209).

(4) Federico, "Tratado de Derecho civil español", Tomo 3, volumen 1, Edición 1966, páginas 504 y ss.

te, más minoritario aún, pues lo integra sólo Vázquez de Castro (1), el cual ha denotado que en el caso del último párrafo del artículo 16 de la Ley de 16 de julio de 1949 (2) sólo se prefiere sobre el arrendatario al comunero con más de tres años, omitiéndose la prelación del retracto gentilicio, con lo que se crea una nueva y más anómala situación en el orden de preferencia.

Con esta cuestión nos enfrentaremos en el lugar oportuno.

b) La colisión del retracto gentilicio con otros -- desde el punto de vista de aplicación de la L.A.U.

Trataremos, como en el epígrafe anterior, de la legislación aplicable, los casos de colisión y la posición de la doctrina.

(1) Obra citada, páginas 40 y siguientes.

(2) El supuesto consiste en que el comprador de la finca que da lugar a retracto sea el propio colono y que sea éste especialmente protegido.

1) Legislación aplicable.

Primero lo fue el artículo 66 del texto articulado de 21 de marzo de 1947 (BOE 3 de abril) que dispone que "el tanteo y retracto tendrán en estos casos preferencia sobre cualquier otro derecho similar, con excepción del de condueño", y luego el artículo 50 del Decreto de 13 de abril de 1956 que coincide literalmente con el mismo artículo del texto refundido de 24 de diciembre de 1964 y que añade "...Con excepción del retracto reconocido al condueño de la vivienda o local de negocio transmitido", terminando así con la vieja polémica de si, a efectos de retracto, deberían entenderse condueños los dueños de pisos o locales distintos de la misma finca.

2) Casos de colisión

No se plantea cuestión ninguna en el texto del año 1947, pues éste se refiere sólo al caso de venta como origen del retracto arrendaticio, debiendo entenderse incluída la dación en pago aplicando supletoriamente el Código civil a través de su artículo 16, pero sí en las dos normativas posteriores de 1956 y 1964, pues, según éstos en sus artículos 47, 3, el retracto del arrendatario, frente a los demás, procede además de por ven-

ta o dación en pago por "adjudicación de vivienda por - consecuencia de división de cosa común, exceptuando el supuesto de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado".

En este supuesto no es posible la colisión del -- retracto gentilicio con el del arrendatario, sino que -- éste concurre sólo.

3) Posición de la doctrina.

La doctrina está representada en este concreto su puesto por Badenes (1) que establece el orden siguiente:

1º) Retracto de condueños; 2º) Retracto del arren-
datario; 3º) Retracto gentilicio..., pues Puig Peña se -
limita tan sólo a remitirse a la L.A.U. (2).

D) El verdadero rango del retracto gentilicio.

Como anunciamos al principio, induciremos este -

(1) En obra y lugar citados.

(2) En obra y lugar citados.

rango del estudio de la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, el plazo de ejercicio del retracto, y la relación entre el tanteo y el retracto.

a) Legislación.

Trataremos por separado el Código civil de la Legislación arrendaticia rústica y a ésta de la Legislación arrendaticia urbana y de las complicaciones forales.

(m) Código civil.

Deroga la Ley 74 de Toro y la 9 del título 8, libro 10 de la Novísima Recopilación que postergaba el retracto gentilicio (por aplicación del artículo 1.976 -- del Código) ya que el Código no las declara subsistentes.

Además, la expresión "en toda su integridad" y la amplitud con la que se acoge al régimen foral por el sistema del Código (Artículo 12), ya que se conserva el "escrito" y el "consuetudinario", obligan al jurista a aplicar el bloque normativo que es el Derecho foral, caso de venta de un bien de abolengo en orden a su readquisición, como único. Sólo a falta de parientes debería aplicarse (Código civil y Leyes arrendaticias) el régi

men de Derecho común (1). Ello obliga a reconocer que - cuando existen parientes se produce, más bien que una preferencia del retracto gentilicio sobre los demás civiles, una exclusión de éstos por aquél, acogido a un régimen jurídico excluyente del Código civil.

No niego que se me puede objetar que así configuradas las cosas resultaría que el Código civil sería - supletorio no por "defecto" del Fuero (o defecto de Derecho) como prevé el artículo 12, sino por defecto de hecho (ausencia de parientes) que impide la aplicación del Fuero en orden a la readquisición. Pero siendo éste un caso de laguna -la que queda por inaplicación del Fuero- y teniendo en cuenta que ésta es más grave que - un simple defecto, que es un defecto total, encuentro - justificado el papel del Código como supletorio incluso en defecto de hecho que motiva la aplicación del Fuero.

■ ■) Legislación arrendaticia rústica.

(1) El propio Código se declara supletorio en su artículo 12, pero también las Compilaciones le declaran tal; así el artículo 1º de la Compilación aragonesa y las disposiciones finales SEGUNDAS de la de Vizcaya y Alava y de la de Cataluña.

La redacción del artículo 16, párrafo 5, de la Ley de 16 de julio de 1949 aunque antepone el retracto gentilicio, junto con otros, al arrendaticio, no determina -- exactamente el orden que entre estos le corresponde. Esta falta de previsión legal constituye una laguna de ley y como en tal caso es aplicable el Código civil, por así preverlo su artículo 16 y acabamos de razonar que de -- acuerdo con él es preferente el retracto gentilicio a -- los demás retractos civiles, a esta misma conclusión -- llegamos aquí.

Por otra parte, el Decreto de 17 de diciembre de 1954, que establece el acceso a la propiedad a favor del arrendatario, contra cuya adquisición, según su artículo 9, "no prevalecerá ningún retracto convencional o legal, salvo el gentilicio en los territorios que se halle establecido por precepto foral", indica la gran fuerza que -- tiene, frente a los demás retractos civiles, el gentili- cio, que es capaz, no ya ser preferente para la adquisi- ción, sino quebrar ésta cuando ya se ha producido.

Por ello, en el caso de adquisición de la finca -- arrendada por colono protegido, aunque el último párra- fo del artículo 16 de la Ley de 1949 sólo anteponga con tra aquella el retracto del comunero con más de tres --

años en comunidad, omitiendo el gentilicio, hay que entender, sin necesidad de salirse del ámbito del régimen jurídico de arrendamientos rústicos, dicha referencia - completada con el sentido del referido Decreto de 17 de diciembre de 1954, por lo que antes del retracto de ese condomino deberá prererferirse el del tronquero foral.

¶ ¶ ¶) Compilaciones.

Las compilaciones en general no tienen, probablemente por olvido del legislador, normas de preferencia retractual, salvo la aragonesa, cuyo artículo 152 establece que "el derecho de abalorio tiene prioridad sobre cualesquiera otros derechos legales de adquisición preferente". Este precepto, aunque no es posible aplicarlo por analogía a las otras compilaciones, es bastante indicativo, ya que no parece demasiado congruente con la existencia de un "sistema de Derecho" que los tronqueros aragoneses retraigan antes que los otros retractos civiles y no los restantes retractos gentilicios.

b) Jurisprudencia.

Aunque, como vimos, la jurisprudencia suele interpretar restrictamente las normas del retracto gentilicio, ello no puede desconocer 1º) el verdadero y claro espíri

tu del Ordenamiento jurídico, ya aludido, en cuanto a) preferencia retractual, y 2º) la existencia de jurisprudencia que reconoce que la interpretación debía hacerse conforme al eespíritu de la legislación foral, como las sentencias 28 de mayo de 1928 y 8 abril de 1942, esta última admitiendo que el retracto gentilicio no es sencillamente un modo de satisfacer el egoísmo individual de los parientes, sino que tiene un fin aglutinante para la economía familiar.

c) Doctrina.

La examinaremos desde tres puntos de vista: autores que determinan la preferencia del retracto gentilicio sobre los demás civiles; autores que con su interpretación contribuyen indirectamente a que se pueda sustentar esa preferencia; y, finalmente, crítica a la doctrina que pospone el rango del retracto gentilicio.

a) Doctrina que prefiere el retracto gentilicio a otros civiles.

Está representada por un único escritor que es Ramón Sáiz de Varanda (1). Faus (2) sólo llega a conside--

(1) "El retracto gentilicio", Anuario de Derecho aragonés 1946, páginas 227 y ss.

(2) Obra citada, págs. 188 y 189.

rar indicativo que la Ley de 20 de julio de 1888, que concede retracto a los contribuyentes para recuperar - sus bienes adjudicados por débitos impagados, anteponga el retracto gentilicio al de colindantes.

⊗ ⊗ Autores que contribuyen a la primacía del retrac--
to gentilicio.

Integran este grupo todos aquellos que ven en el retracto de parientes un medio de defensa de la economía familiar y no un medio de lucro individual. Entre ellos se cuentan Santamaría Ansá (1) el cual en el propio título de su obra ya señala ese entronque familiar del retracto gentilicio, Sáinz de Varanda (2) y Vidal - de Tolosana (3).

⊗ ⊗ ⊗ Crítica de la doctrina que pospone al retracto -
gentilicio.

(1) "Retracto familiar en Navarra: su relación con otras instituciones de protección familiar y su régimen legal y sentido imperativo", Revista Príncipe de Viana, nº. 22, 1946, páginas 83 a 85.

(2) Obra y lugar citados.

(3) Lorenzo, "Retracto gentilicio en Aragón; cuestiones prácticas", 2ª Semana de Derecho Aragonés, 1943, páginas 243 y siguientes.

La doctrina expuesta en páginas anteriores que relega el puesto del retracto gentilicio a lugares posteriores al de comuneros e incluso de colindantes, no da razones más que la ya combatida Ley 74 de Toro, por lo que no es posible aquí hacer una crítica doctrinal y la legal contra esta Ley ya ha sido dicha.

Sólo hay un autor que emplea ciertos razonamientos para concluir en la postergación del retracto gentilicio, que es Pascual Serrano (1), y que exponiéndolos vamos a criticarlos a la vez.

Tres son los argumentos básicos de Serrano:

1º) Que el interés general postula la posición -- del retracto gentilicio tras el de colindantes; 2º) Que el retracto de colindantes es más sólido que el gentilicio pues aquél se basa en una finca y éste en una simple relación de parentesco; 3º) Que con la solución --- apuntada el Fuero no se vulnera, como no se vulneró --- cuando se redujo el plazo retractual a 9 días por la L. E.C.

(1) "Retracto gentilicio y de colindantes en Aragón", - Revista de Derecho Privado, 1914, página 230.

Crítica: 1^{er} argumento) Es verdad que es conveniente no sólo la postergación sino quizá hasta la supresión del retracto gentilicio en aras del interés general nacional, pero éste es un argumento sólo de "lege ferenda".

Segundo argumento) Es inadmisibile juzgar la solidez de un derecho basándola en el objeto o persona en cuyo respecto se apoya, pues su consistencia depende sólo de su naturaleza jurídica, y la del retracto gentilicio es la misma que la del de colindantes, ambos derechos reales de adquisición preferente.

Tercer argumento). Reprodúzcanse aquí mis argumentos legales que demostrarían la vulneración del Fuero - por la solución de posposición del retracto de parientes. En cuanto a la comparación de este fenómeno con la aplicación de la L.E.C. a los territorios forales me parece inadmisibile, pues, como en seguida veremos, es bastante discutible que la reducción del plazo retractual al aplicar la L.E.C. haya sido una decisión óptima.

d) Plazo retractual.

La doctrina y jurisprudencia anteriores a las compilaciones suelen sostener la tesis de que los plazos -

de los Fueros (1) fueron sustituidos por el de 9 días del artículo 1.524 del Código civil, en base a que el plazo de la L.E.C., ésta de general observación en todas las provincias del reino, había sido sustituido -- por el análogo del Código civil.

En este sentido se pronuncia en la doctrina Santamaría (2) y en la jurisprudencia las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1909, 20 de octubre de 1858, y 13 de febrero de 1915. La de 7 de julio de 1909 se refiere a Aragón y la de 13 de febrero de 1915 al Valle de Arán.

Hasta qué punto esta interpretación es correcta me parece discutible, pues ya es algo anómalo el hecho de que para restringir los plazos forales se utilice -- el argumento indirecto de que rige el plazo del Código

(1) Plazos largos porque, por ejemplo en Aragón, la observancia 21 de los "Privilegios Generales" establece un plazo retractual de 1 año y 1 día entre ausentes, aunque Santamaría (en obra ya citada) y Sáinz de Baranda (op. cit) sostienen que en Navarra sólo se da el plazo de año y día en todo caso. En el Valle de Arán el privilegio 8 de la Querimonia establece año y día o tiempo indefinido, según el caso.

(2) "Retracto familiar en Navarra", Revista Príncipe de Viana, 1946, nº. 22, página 92.

al sustituir al de la L.E.C. que, a su vez, substituyó el de los Fueros; además es cuestionable hasta qué punto el plazo de la L.E.C. es de idéntica naturaleza al de los Fueros y puede, por tanto, derogarlo. En este último sentido se pronunció tímidamente Vitoria Garcés -- (1) entendiendo conveniente suprimir la aplicación de los cortos plazos retractuales del Derecho común al retracto de abolorio, y claramente González Echevarri (2) que sostiene, frente a la tesis anteriormente expuesta, que el retracto gentilicio sigue teniendo para su ejercicio el plazo largo que le otorga las disposiciones forales en base a los siguientes argumentos: 1º) Que el plazo retractual es "de carácter sustantivo cuando en el artículo 1.524 establece el de nueve días, cosa innecesaria si ya fuese fórmula adjetiva ya inserta en la L.E.C."; - 2º) Que el plazo para ejercitar el retracto de parientes es esencial, no accesorio y adjetivo, pues responde a la necesidad de dar tiempo a los parientes para acumu-

(1) Manuel, "Dos cuestiones sobre el retracto de abolorios", Primera Semana de Derecho Aragonés, 1942, página 95.

(2) José María, "Instituciones jurídicas navarras", Revista de los Tribunales, 1904, (Tomo 38), páginas 204 y 205.

lar fondos para adquirir el bien troncal de que tal vez no dispongan en el momento.

Esta postura, más convincente, sobre todo si tenemos en cuenta, como en seguida veremos, que las Compilaciones conservan plazos largos distintos del Código, indica la existencia de un plazo que por su mayor longevidad, aumenta la intensidad del grado de preferencia del retrayente troncal, al poder éste ejercitar su derecho por un tiempo muy superior a los plazos de los retractos civiles. Asimismo, ello nos sirve para consolidar nuestra convicción de que el retracto gentilicio ocupa el primer lugar en el orden de preferencia de esta clase de retractos.

Hoy los plazos del retracto de parientes son los siguientes:

En Aragón la Compilación establece un plazo de -- 90 días desde la inscripción registral de la venta y si no se practicase, desde el conocimiento por el retrayente de la enajenación (Artículo 150, 2), pero con el límite en todo caso de dos años a partir de la venta (Artículo 150, 3); en el Valle de Arán el artículo 329 de la Compilación Catalana se remite al privilegio y los pla-

zos de recuperación del bien troncal, son, según éste de un año y día a partir de la venta si el vendedor no notificó ésta a su pariente, y si no lo hizo el plazo -- llega, incluso, a ser indefinido pues no limita el privilegio; en Vizcaya y Alava su Compilación respectiva, -- en el artículo 57, impone el plazo de un año desde la -- inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad y, en su defecto, desde que tuviera el retrayente conocimiento de la transmisión (1) (2).

-
- (1) Creo aquí el lugar indicado para determinar qué se entiende por conocimiento de la transmisión y por inscripción en el Registro, pues tales conceptos son, o deben ser, comunes para determinar el inicio del plazo de todos los retractos civiles. Aclarado ello no volveré a repetirlo, pues bastará aplicar estas -- ideas a los plazos de los retractos que más adelante trataré. Existen dos ideas contrarias de lo que es -- el conocimiento, a efectos de plazo de retracto. La de que aquél es el de la consumación de la venta y no sólo celebración, la que se logra cuando la cosa pasa a posesión del comprador, aunque éste no haya pagado la totalidad del precio (Sentencia 12 de mayo de -- 1945), posesión que se produce con el otorgamiento de la escritura pública de venta (S. 19 de junio 1920), ya que el retrayente sólo se puede subrogar en lugar del que ha adquirido ya. (S. acabada de citar). Esta es la posición de las Sentencias del T.S. de 19 de -- junio de 1920, 19 de diciembre de 1935, 12 de mayo -- de 1945, 21 de diciembre de 1908, 10 de octubre de -- 1901; La de que el plazo comienza desde el conocimiento de la celebración de la venta (Sentencias T.S. de 26 de noviembre de 1900, 11 de octubre de 1883, 11 de julio de 1885, 12 de mayo de 1887, 23 de octubre de 1886, 31 de diciembre 1869) ya que, como argumenta -- Clemente de Diego en "Dictámen sobre Derecho de re--

En Navarra es fácil deducir, de lo antedicho, la conservación del plazo de año y día, aunque la Comp. reciente sólo conserve este plazo caso de falta de notificación e inscripción de la enajenación al pariente (Ley 458, Apartado 3).

tracto", Revista de Derecho Privado de 1919, (Tomo 6, número 74), páginas 335 y siguientes, la subrogación se produce en sentido estricto sólo en las relaciones obligatorias pudiéndose retraer desde que nacen éstas, y la herida al derecho de adquisición preferente se produce ya con el intento de venta (lo que dá lugar al tanteo) y mucho más desde su perfección(que debe dar lugar a retracto).

En cuanto a la inscripción la jurisprudencia sin vacilar ha excluido el entender el inicio del plazo desde el asiento de presentación (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1902, 3 de julio de 1906). En este sentido puede verse Vidal de Tolosana, obra citada, página 245, Vitoria Garcés en "Dos cuestiones sobre el retracto de Abolorios", Primera Semana de Derecho Aragonés, 1942, página 94. Contra esta postura Manuel Lezón en "Retracto de Comuneros", Revista de los Tribunales, 1907, páginas 609, 641, 689, 705 y 737, sostiene que el plazo empieza desde el asiento de presentación ya que desde entonces se produce ya la publicidad registral, y además el artículo 1524 del Código sustituye al 1620 de la L.E.C. que contaba el término desde el asiento de presentación, aparte de la necesidad de interpretación restrictiva de las normas retractuales; argumento el primero y último insuficientes ante la letra del art. 1524 del Código y el intermedio equívoco, pues el art. 1620 sólo hace que se compute el plazo desde el asiento de presentación en caso sólo de "ocultación maliciosa de la venta". La S. de 4 de octubre de 1906 mantiene que si el conocimiento de la venta es posterior a su inscripción se inicia el plazo a partir de dicho conocimiento, y las de 24 de diciembre de 1920 y 30 junio 1910 sostienen que si el conocimiento de la enajenación es anterior a su inscripción el empieza del plazo es también desde ese conocimiento, olvidando todas ellas la expresión "en su defecto" del art. 1524 del Código civil.

Si tenemos en cuenta los plazos de los demás retractos civiles (los del Código 9 días y 20 días, el del arrendatario rústico tres meses y los del arrendatario urbano 60 días) observamos que el plazo más largo de éstos (del arrendatario rústico) coincide aproximadamente con el término más corto de los retractos gentilicios -- (el de noventa días de la Compilación aragonesa). Todo lo cual nos lleva a concluir, como ya indicamos, que el régimen jurídico del plazo del retracto de parientes: --

1º) Intensifica el grado de preferencia de este retracto; y 2º) Sirve de muestra de que el conjunto del Ordenamiento Jurídico prefiere entre los retractos civiles al gentilicio, al margen de la discusión de "lege ferenda" de si tal retracto en aras del interés general debería ser postergado, o, incluso, anulado.

3º) COLISION DEL RETRACTO ENFITEUTICO CON OTROS RETRACTOS.

A) Orden a seguir.

Estudiaremos primero los diferentes tipos de retracto

-
- (2) En Vizcaya y Alava este plazo aludido es para el ejercicio de la mal llamada nulidad de la venta, pues se trata de un retracto con la única diferencia de que el retrayente puede obtener la cosa por su precio o por un tanto menor derivado de la justa valoración de la cosa retraída. En esta materia puede consultarse el Libro de Celaya Ibarra "Derecho Foral de Vizcaya - en la actualidad", y las S. 20 enero 1904, 22 junio 1931, 4 julio 1955 y 17 enero de 1962.

tos que, siendo de la naturaleza del enfiteúutico, ostentan, por ello, el mismo rango de preferencia; después -- las colisiones del retracto enfiteúutico como género que engloba a los distintos tipos de retractos enfiteúuticos, con los otros retractos reconocidos en el Código civil -- (comuneros y colindantes); a continuación observaremos -- estas mismas fricciones desde el punto de vista de las -- leyes arrendaticias (rústica y urbana) añadiendo a ellas el supuesto del choque del retracto enfiteúutico con los arrendaticios, como es lógico; finalmente, mostraremos -- cuál es el verdadero puesto que al retracto enfiteúutico le corresponde en el orden de preferencia retractual.

B) Retratos incluídos en el orden de preferencia del enfiteúutico.

Como dijimos al hablar de los supuestos de concurrencia de retrayentes enfiteúuticos, cuando el forista -- o foratario ejerciten en Galicia retracto en base a la -- existencia de foros frumentarios, rentas de saco, o cédu-- las de plantaduría (Art. 17 de la Compilación) o cuando se pretenda retraer en base al artículo 1.656, del Códig-- o civil, la posición de estos retractos es la misma que la del enfiteúutico.

Debe incluirse en idéntico orden de preferencia el retracto enfiteúutico de la legislación especial catalana, cuyas especialidades se reflejan refiriéndose sólo al su puesto de concurrencia entre varios retrayentes enfiteutas, dada la posibilidad de subenfiteusis en Cataluña, - sin que la Compilación (Artículo 312 a 315 y 319) regule el grado de preferencia de la fadiga, por lo que debe -- aplicarse supletoriamente, para determinar ese grado, el artículo 1.642 del Código civil, de acuerdo con la disposición final segunda de la Compilación catalana (1).

C) Problemática de la colisión.

⊗ Colisión del retracto enfiteúutico con los del Código.

Aquí estudiamos el choque del retracto enfiteúutico con el de comuneros y colindantes, induciendo de ello el puesto en la jerarquía de retractos que tiene aquél según el Có digo civil. Para llegar a este principio veremos las colisiones directamente a través de las normas colisorias - del Código civil y luego indirectamente, teniendo en cuen

(1) Dice la disposición que "En lo no previsto en la presente Compilación regirán los preceptos del Código civil que no se opongan a ella y las fuentes jurídicas de aplicación general."

ta los plazos de ejercicio de los retratos reconocidos en el Código y, además, la relación entre el tanteo y el retrato en cada uno de ellos.

Roca y Faus (1) plantean la fricción del retrato enfiteútico con el de propiedad horizontal del art. 396 del Código pero, desaparecido hoy este retrato, preferí estudiar tal problema después en sencilla nota marginal. En cuanto al choque de los retratos enfiteútico y gentilicio, ya se trató de hablar de este último retrato, aparte de que no es un retrato reconocido por el Código civil, como los que aquí se contemplan.

Aunque el retrato enfiteútico es el tercero en aparecer desde un punto de vista cronológico (2), todos los autores, preocupados por su rango coinciden en su

(1) Faus "Jerarquía de Retratos y preferencia de retrayentes", La Notaría de Barcelona, 1945, 3^{er} trimestre, páginas 184 y 185. Roca Sastre, Apuntes para oposiciones entre Notaricos, T. 2, Pág. 162.

(2) Afirmación de Francisco García Martínez en "Derecho civil", F. Domenech, Valencia, 1942, Páginas 341 a 343.

preferencia sobre el de comuneros (1) a la vista del clarísimo artículo 1.642 del Código, que prefiere, antes - que a los copartícipes de la parte de dominio directo - enajenado, al dueño útil, y antes que a los copartícipes de la parte de dominio útil enajenado al dueño directo.- Faus (2) cree indiferente que la enajenación se haga a - otro copartícipe del dominio transmitido o a un extraño, pues siempre resultará preferente el ejercicio del retracto enfiteúutico a la adquisición de la cosa por un comunero, aunque no sea a través de retracto.

No se opone a esta última consecuencia la sentencia del T.S. de 14-11-1881 que sostiene que vendida parte - de su dominio por el señor directo a uno de los útiles, no pueden los restantes dóminos útiles solicitar - el retracto para lograr la consolidación de dominios que ya se ha operado con la venta, ni la de 4 de diciembre - de 1896 que aclara que el retracto de comuneros se dá -

(1) Así Puig Peña, "Compendio de Derecho civil español", Tomo 3, Volúmen 1, 1966, páginas 504 y siguientes; - Vázquez de Castro, "Preferencia entre los retractos legales", Revista de Derecho Español y Americano, -- 1960, página 46; Roca Sastre, Apuntes para oposiciones entre Notarios, Tomo 2, páginas 162 a 170.

(2) Obra citada, página 184.

contra un extraño pero no contra otro comunero que tiene, cuanto menos, el mismo interés que el retrayente, - puesto que estos obstáculos al ejercicio del retracto - puestos por la jurisprudencia se deben a que otro interesado del mismo título (enfiteúutico, comunero, respectivamente) adquirió por compra.

Pero si la cosa se adquirió por un copartícipe -- del dominio transmitido, el titular del "otro dominio" -- tiene Título superior (el enfiteúutico) al de comunero -- que ostenta el comprador y puede, por ello, retraer frente a éste.

Así que, desde el punto de vista de una observación directa del fenómeno colisorio dentro del Código, - el retracto enfiteúutico es preferente sobre el de comuneros, pero como éste, según el artículo 1.524 del propio Código, es superior al de colindantes, resulta que el retracto enfiteúutico es superior al de comuneros y - colindantes.

Desde el punto de vista de los plazos de ejercicio, mientras el retracto de comuneros y el de colindantes se acogen al plazo general de nueve días desde la inscripción registral de la venta o en su defecto desde

que el retrayente conoció ésta (Artículo 1.524 del Código), el retracto enfiteútico resulta amparado por un --plazo previo (de tanteo) de veinte días (1.637 del Código) y reforzado su ejercicio por la obligación del trasmitente de avisar su intención de vender al otro condueño (artículo 1.637), cuyo incumplimiento abre un plazo --enorme, o sea, un año desde la inscripción de la enajenación en el Registro.

Todo ello nos percata de la evidencia del retracto enfiteútico sobre los demás del Código, matizándola en el sentido de que la preferencia enfiteútica es más --intensa de lo que "prima facie" parece, lo que especialmente resalta por el fenómeno de interconexión entre el tanteo y el retracto en la enfiteusis, es decir, que, a diferencia de otros retractos que tienen fase previa de tanteo (no la tienen ni el de comuneros ni el de colindantes) el enfiteútico es el único en que, cuando el que ostenta el derecho de preferencia no hace, incluso voluntariamente, uso del tanteo, puede, sin embargo, utilizar el retracto (Artículo 1.638 del Código) siendo esto así aunque el trasmitente hubiera dado el aviso previo --que ordena el artículo 1.637.

Así que esta interconexión aludida unida al hecho de que,

de los retratos del Código civil, el único con fase de tanteo es el enfiteútico, matiza una vez más la intensidad de la preferencia enfiteútica, haciendo que el retrato enfiteútico, a pesar de ser uno de los reconocidos por el Código, se encuentra más cerca del retrato gentilicio (aunque siempre, claro está, debajo de él) que de sus compañeros del propio Código civil.

§ § Orden de preferencia del retrato enfiteútico según el régimen de la Ley de Arrendamientos rústicos; su colisión con el retrato arrendaticio rústico.

Los pocos autores que tratan de este tema (1) concreto, así como los que se refieren a la L.A.R. en general estudiando los órdenes de preferencia retratual -- que, según la misma corresponden, consideran esencial --

(1) Me refiero a la cuestión concreta del puesto del retrato enfiteútico según la L.A.R. y no a los que -- creen que los órdenes de preferencia varían según se aplique o no la L.A.R., que son absolutamente todos los que tratan de colisión entre retratos. Entre los autores que tocan la cuestión del lugar del retrato enfiteútico están sólo Badenes Gasset en obra y lugar citados, y Vázquez de Castro en, "Preferencia entre los retratos legales", Revista de Derecho Español y Americano, 1960, enero, páginas 40 y siguientes.

determinar en qué casos se aplica la citada Ley, ya que los puestos de los distintos retractos legales variarán según proceda la aplicación de la L.A.R. o del C. civil.

Por eso, algunos de ellos se ha referido a las circunstancias que motivan la aplicación de la L.A.R. (1).

A nosotros nos parece que, a efectos de señalar el lugar de preferencia del retracto enfiteúutico según la L.A.R., resulta indiferente su aplicación o inaplicación, ya que en cualquier caso el grado de preeminencia de tal retracto es idéntico. Conta nuestra opinión Puig Peña --

(1) Concretamente se ocupó del asunto Vázquez de Castro en obra y lugar citados entre otras en nota de página anterior. Completando su opinión aquí, aclararemos que para que se apliquen las normas de la L.A.R. sobre retracto es necesaria la existencia de un contrato en el que "voluntaria y temporalmente una parte ceda a otra el disfrute de una finca rústica o de alguno de sus aprovechamientos, mediante precio, canon o renta, ya sea en metálico, ya en especie, o en ambas cosas a la vez, y con el fin de dedicarla a la explotación agrícola o ganadera", exceptuando los contratos de esta índole celebrados "entre ascendientes y descendientes, por consanguinidad, afinidad, o adopción, como igualmente los celebrados entre colaterales de segundo grado". (Artículo 1º de la Ley de 15 de marzo de 1935). El régimen jurídico de la L.A.R. sobre retractos se aplicará aunque el arrendatario hubiese renunciado previamente a su derecho a retraer, pues tal renuncia previa está prohibida por el referido artículo 1º; si fuese posterior, incluso tácita, por no ejercitar el retracto, Vázquez cree que se aplicará el Código y en consecuencia que tal renuncia sí sería válida.

(1) ha sostenido que cuando rige la L.A.R. el retracto enfiteútico queda en el último lugar.

Para demostrar nuestra postura, antes de entrar en argumentos, voy a mostrar una frase de Roca Sastre (2) - por ser reveladora: "la preferencia entre el retracto de colindantes, de comuneros y enfiteútico era atribuída --según el Código- a éste último, mientras que ahora - o sea tras la vigencia y por razón de la vigencia de la L. A.R.-, a fin de cuentas, todos los retractos legales son preferentes al del arrendatario en tanto éste sólo tiene prioridad sobre el enfiteútico, el cual queda por ello y en definitiva en el último lugar en el orden de prelación regido por la Ley de Arrendamientos rústicos".

El problema planteado ofrece dos soluciones posibles: 1) o el retracto enfiteútico es el último de todos cuando se aplica la L.A.R., o 2) es el primero de los retractos civiles no forales como correspondería al aplicar el Código civil.

(1) "Tratado de Derecho civil español". Tomo 3, Volúmen 1, páginas 504 y ss.

(2) Apuntes para oposiciones entre Notarios, Tomo 2, páginas 162 a 170.

Para conocer cuál de las dos afirmaciones es la óptima, lo primero a tener en cuenta es el "sentido común": ¿No es ilógico que el legislador del Código, que pretendió antes que nada acabar con la división de dominios, - ahora, al redactar la L.A.R. relegue este importante fin al último de la prelación?. ¿No es absurdo que según el texto legal aplicado, la solución sea, no ya distinta en poco o mucho, sino contradictoria, al quedar el retracto enfiteútico en un caso el primero y en otro el último de la escala de preferencia?.

1º) Cuando el legislador habla en el artículo 16, párrafo 5º, de la Ley de 16 de julio de 1949 de "comuneros", - pueden entenderse comprendidos o no, además de los titulares de un dominio indiviso cuyo título es idéntico -- (condominios) los titulares con títulos diferentes (dueño directo y útil). La solución primera tiene la ventaja sobre la segunda de que evita la antinomia recién denunciada, pues el retracto enfiteútico sería así una especie del de comuneros y por tanto superior al del arrendatario. Si un jurista, sin más argumentación, tuviera que elegir lo haría probablemente por ésta solución por pesar más que la contraria.

2º) La L.A.R. no dispone expresamente la postergación -

del retracto enfiteúutico; simplemente no lo cita entre los preferentes al del arrendatario. Caben dos interpretaciones del hecho: 1) La de que existe, no obstante, de gradación del retracto enfiteúutico al último lugar, y -- 2) la de que hay una laguna legal en lo que se refiere a la colocación en un puesto exacto del retracto enfiteúutico. La segunda interpretación tiene estas ventajas sobre la primera: 1) Es más congruente con el precepto -- (párrafo 5º del artículo 16 de la Ley de 16 de julio de 1949), que cita todos los retractos menos el enfiteúutico, lo que parece preterición legal; 2) Supone evitar la antinomia aludida antes, pues, aplicando el artículo 1.642 del Código como disposición supletoria, a través de lo preceptuado en su artículo 16, se concluye en la preeminencia del retracto enfiteúutico, no ya sobre el arrendaticio rústico, sino sobre los otros retractos civiles no forales aunque se aplique el régimen jurídico de la L.A.R.

Creo que ésta es la solución teniendo en cuenta -- que a ella se inclina decididamente la balanza de los argumentos esgrimidos, aunque no pueda sostenerse que éstos sean tan definitivos que impidan todo contrapeso.

*** Orden de preferencia del retracto enfiteútico según el régimen de la Ley de Arrendamientos urbanos; su colisión con el retracto arrendaticio urbano.

Igualmente que en el apartado anterior, mientras - la doctrina general considera importantes los supuestos de aplicación (1) de la L.A.U., pues entiende que cuando

-
- (1) Los artículos 1º, 2º y 4º de la L.A.U. extienden su aplicación sólo al caso de fincas urbanas, cuya definición corre a cargo de la jurisprudencia atendiendo a la situación y función esencial de la finca, excluyendo de su ámbito los supuestos en que siendo la finca urbana el arrendatario no tenga en ella residencia habitual y al de arrendamiento de industrias o negocios como unidades de interés patrimonial, que quedan bajo la legislación común. El requisito de residencia habitual fue tratado por la jurisprudencia sosteniendo implícitamente que para aplicar las normas sobre retracto urbano es necesario ser ocupante S.S. 6 de junio de 1959, 14 de octubre de 1959, 25 de noviembre de 1960, 29 de noviembre de 1962, 14 de febrero de 1964 y 3 de marzo 1965) además de arrendatario (S. 6 de noviembre de 1962 y 21 de noviembre de 1962 que excluye el subarrendatario) al decir que si no no procede el retracto arrendaticio, lo que significa que no existe entonces motivo de protección retractual al arrendatario; debe ocuparse la totalidad de lo que se pretenda retraer pues si no tampoco hay retracto ni aplicación de la L.A.U. (S.S. 4 de junio de 1964, 29 de enero de 1966, 9 de octubre de 1962). Tampoco hay ni retracto ni aplicación del orden retractual de la L.A.U. claramente en caso de subarriendo pues queda en este caso patente la falta de ocupación (S.S. 30 de noviembre de 1959, 18 de diciembre de 1959). Tampoco se aplica el artículo 50 de la L.A.U., si hubo renuncia del arrendatario al ejercicio del retracto pues ya no es posible, entonces, defen-

ésta rige cambia el orden de preferencia del retracto enfiteúutico, pues se pospone al de comuneros y al arrendaticio, nosotros consideramos que es indiferente aplicar la L.A.U. o el Código civil pues en ambos casos el retracto enfiteúutico es el primero de los retractos civiles no forales en el orden de prelación.

Vázquez de Castro y Leopoldo Stampa (1) mantienen que al aplicar la L.A.U. el retracto enfiteúutico queda preterido tras el de condueños y el arrendaticio, pues - no se cita a aquél en el artículo 50 de la L.A.U. como - superior a éstos.

En cambio Stampa cita a García Royo que sostiene -

(cont, cita anterior)... der su preferencia siempre que tal renuncia no sea anterior al nacimiento del derecho de retracto, pues para renunciar es necesario que lo que se renuncia haya ingresado previamente en el patrimonio del renunciante (S. 21 de enero de 1965), pudiendo ser la renuncia posterior tácita, o sea, deducida de actos concluyentes (S.S. de 22 - marzo de 1963, 15 de marzo 1968, 5 enero 1968).

- (1) Vázquez, "Preferencia entre los retractos legales", Revista de Derecho Español y Americano, 1960, enero, páginas 40 y siguientes. Stampa, "Retratos legales y normas de preferencia a las que dan lugar", Revista de Derecho Notarial, 1958, 1, página 253.

que el retracto enfiteúutico es superior al arrendaticio, según aquél autor sin que éste "razone su opinión". El propio Stampa opina que la superioridad enfiteúutica debería ser un hecho, a pesar de que el artículo 50 de la -- L.A.U. se refiera sólo al retracto de condueños como superior al arrendaticio, pero dice que "no obstante, dada la amplitud con que se ha reconocido el retracto arrendaticio y la orientación jurisprudencial en los casos en los que el usufructo y la nuda propiedad se hallaban diferenciadas, considero que prosperaría la tesis de la preferencia del arrendatario sobre el enfiteuta, y que ésta es la opinión más prudente en la actual situación legal y jurisprudencial".

En mi opinión, la situación legal no es tan contraria como cree Stampa a la superioridad del retracto enfiteúutico y la situación jurisprudencial tampoco, pues no he encontrado una sólo sentencia que lo posponga al arrendaticio.

La preeminencia del retracto enfiteúutico sobre los demás retractos civiles, salvo el gentilicio, aunque se aplique la L.A.U., debe defenderse con análogos argumentos con que decidíamos su superioridad a pesar de la apli

cación de la L.A.R., es decir, por lo absurdo de soluciones contradictorias (retracto enfiteútico el primero o el último) según el texto legal que se aplique, por la posibilidad de interpretar el término "condueño" del artículo 50 L.A.U. como comprensivo de titulares de dominio indiviso con títulos diferentes (dueño útil y directo) y por el hecho de no citarse en tal artículo al retracto enfiteútico como laguna subsanable, aplicando el artículo 1.642 del Código (que prefiere el retracto enfiteútico al de "condueño").

Aparte de estas razones debemos añadir otra: la de que si se aceptó ya que el retracto enfiteútico era el primero de los civiles no forales aún aplicando el confuso precepto de la L.A.R., sería absurdo no llegar a la misma conclusión al aplicar un precepto -el artículo 50 L.A.U.- análogo en la confusión y en sus causas al correspondiente de la L.A.R., y además ello constituiría un grave ataque al principio de unidad del Ordenamiento jurídico.

D) Puesto del retracto enfiteútico.- Conclusión.-

Como hemos visto, el retracto enfiteútico es el de primer rango de entre todos los retractos civiles no forales, o si se quiere el segundo de los retractos civi-

les, al ser el gentilicio el que ocupa el primer lugar en la escala de prelación.

Este puesto que el retracto enfiteúutico ostenta, - no lo pierde por aplicación del régimen jurídico de preferencia retractual de las leyes arrendaticias, siendo, a estos efectos, indiferente la aplicación de éstas o - la del Código civil.

4) COLISION DEL RETRACTO DE COMUNEROS CON OTROS.

A) ORDEN a seguir.

Estudiaremos primero los diferentes tipos de re--tractos que, siendo de la naturaleza del de comuneros - ostentan por ello el mismo rango de preferencia; después las colisiones del retracto de comuneros, como género - que engloba a los distintos tipos concretos de retractos de comuneros, con los otros retractos reconocidos en el Código civil; a continuación observaremos estas mismas fricciones desde el punto de vista de las leyes arrendaticias (urbana y rústica), añadiendo a ellas el supuesto del choque del retracto de comuneros con los arrendati--cios, como es lógico; finalmente mostraremos el verdade--ro puesto del retracto de comuneros en el orden de prela--ción.

B) Supuestos de inclusión:

Retratos incluidos en el orden de preferencia del de comuneros.

Claramente debe incluirse los retratos de herederos, de consocios, de partícipes en la sociedad de gananciales, de los copropietarios de buque, de los titulares en Galicia de un "MUINO DE HERDEIROS" , y el de los titulares en Cataluña de un "EMPRIUS D'ERA", por las razones esgrimidas en el lugar correspondiente de la parte dedicada a tratar la concurrencia entre retrayentes - comuneros. Sólo en ciertos supuestos es incluible aquí el retrato de los titulares de ciertos aprovechamientos sobre la misma finca, supuestos que pueden consultarse - en el lugar recién referido.

No obstante, Izquierdo Alcolea (1) opina que la comunidad hereditaria no origina, la mayor parte de las veces, retrato de coherederos, por ser el derecho vendido por un coheredero una cuota ideal y no un objeto concreto; pero sí que hay retrato si el único objeto de la

(1) "El Derecho de retrato en la Ley de Arrendamientos urbanos". Editado en 1955.

herencia es un piso y entonces, como el retracto de coherederos es del mismo rango que el de comuneros, aquél es preferente al del inquilino sobre la cuota del piso o local de negocio transmitido.

Tal opinión es francamente confusa, y en nuestra opinión es recusable el que, por el hecho de que aparte del piso existan otros objetos en la herencia, no proceda el retracto de coherederos sobre cualquier cuota ideal vendida por uno de ellos, ya sea del piso o local de negocio o de otra cualquier cosa de la herencia, pues la esencia de este retracto, frente al de comuneros, consiste, precisamente, en que la comunidad hereditaria es -- siempre universal por concepto, incluso cuando sólo existe un bien determinado objeto de la herencia (1).

Por otra parte, Archanco (2) e Izquierdo Alcolea (3)

(1) Véase a este respecto Fernando de La Cámara, "Derecho hereditario "in abstracto", Revista crítica de Derecho inmobiliario, julio, 1926, página 504.

(2) "Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos", Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1946, - páginas 67 y ss.

(3) Libro citado en nota de la página anterior.

piensen que, a efectos de preferencia retractual, no es condueño el consocio, lo que sucede cuando el negocio -- que se traspasa estaba organizado en forma social, pues sus componentes no son condueños y a ellos no es aplicable el régimen de retracto de comuneros y sí, en cambio, el de coherederos por lo establecido en el artículo 1708 del Código.

Esto es cierto, pero no quita la inclusión, a efectos de preferencia retractual, del retracto de coherederos en el mismo puesto que el de comuneros, como hemos -- afirmado al principio de este epígrafe, al ser aquella -- figura jurídica "una especie" de ésta última, afirmación sentada por la reiterada jurisprudencia (1), lo que supone que también el retracto de consocios debe incluirse -- en este mismo orden de prelación, por sujetarse a la misma normativa que el de coherederos.

C) PROBLEMÁTICA DE LA COLISION

⊗ Colisión del retracto de comuneros con los otros reconocidos en el Código civil.

(1) Sentencias del T.S. de 7 de febrero de 1944, 12 de febrero de 1904 y 27 de septiembre de 1961; ésta extiende el retracto sucesorio a los legatarios.

La fricción entre el retracto gentilicio y el de comuneros no tiene lugar aquí porque el retracto gentilicio no está regulado por el Código y porque tal cuestión ya se trató al estudiar las colisiones de tal retracto con los demás.

El choque entre el retracto enfiteútico y el de comuneros fue contemplado en el tratamiento de aquél retracto.

Ahora veremos sólo la colisión del retracto de comuneros con el de colindantes.

A pesar del claro artículo 1.524 del Código, que dispone que "el retracto de comuneros excluye al de colindantes", se plantea por la doctrina si es posible en la realidad que se produzca conflicto entre tales retractos, ya que ciertos autores opinan que el colindante no puede retraer una cuota ideal de la finca contigua cuando uno de los condóminos de éste venda su parte, ya que es dudoso que exista colindancia entre una finca y una porción indivisa de otra, y aunque así fuera, el simple cambio de la cuota transmitida del colin-

dante en lugar del condomino no impediría la indivisión y tampoco acrecería a la finca colindante, al no poder agregar a ésta una porción inmaterial.

Este sector doctrinal, integrado por Faus, Roca - Sastre y la sentencia del T.S. de 14 de noviembre de -- 1913 (1), admite que en el caso contrario en que es la finca retrayente la que está en comunidad cualquiera de los coparticipes puede por el retracto de colindantes adquirir la finca contigua, tesis admitida por la sentencia del T.S. de 30 de mayo de 1906.

Pero negar el posible conflicto entre el retracto de comuneros y el de colindantes, arguyendo la imposibilidad de ejercicio de éste retracto si la finca retraída está en comunidad, significa anteponer un extraño, el ad

(1) El considerando de tal sentencia no brilla por su claridad: "pues que de aceptar como factible la sustitución de un dueño colindante por otro comunero, el simple cambio de personas haría ilusoria la indivisión, a pesar de ser mucho más útil la desaparición de ésta que la colindancia, siquiera las dos dentro de su propia finalidad contribuyan a favorecer la propiedad y desarrollo de los intereses agrícolas". En cuanto a Faus esta opinión se recoge en la obra citada, página 183 y en Roca en Apuntes para oposiciones a Notarías determinadas, Tomo número 2, página 165.

quirente de la cuota vendida, al colindante, como pone de relieve la sentencia del T.S. de 20 de enero de 1917, (1) y desconocer que la comunidad puede acabar, postura ésta que hay que adoptar como más probable desde el punto de vista jurídico, dado lo nefasto del estado de indivisión, y conseguirse así plenamente el fin del re--tracto de colindantes al acrecer la finca la parte real de la contigua, que deja de ser una simple cuota por el hecho de la partición.

Por eso, la citada sentencia de 20 de enero 1917 admite que el colindante retraiga la cuota ideal de finca tangente si los comuneros de ésta, preferentes, no ejercitaron su respectivo retracto, criterio que me parece el más acertado. (2).

(1) Dice en uno de sus párrafos "... dada la condición preferente excluyente del derecho del comunero respecto del colindante, de igual manera surge el derecho de éste en cuanto a la venta al extraño".

(2) A través de estos pensamientos observamos que el derecho de retracto más que un "derecho de adquisición preferente", como se le denomina, es un "derecho en orden a la adquisición preferente", pudiendo ser objeto retractual las simples expectativas de llegar a adquirir una cosa concreta.

Llegados a esta conclusión sólo nos queda ahora recordar el terminante artículo 1.524 del Código que antepone siempre el retracto de comuneros, si se ejerce, - al de colindantes.

¶ ¶) Orden de preferencia del retracto de comuneros - según la Ley de Arrendamientos urbanos; su colisión con el retracto arrendaticio urbano.

Dos son los puntos a tratar: 1) Posición del arrendatario en relación con el comunero en cuanto a retracto; 2) Posición del arrendador frente al comunero en cuanto al mismo tema por traspaso de parte del local de negocio.

1) Claramente el artículo 66 del texto 21 de marzo de 1947 y los artículos 50, tanto del 13 de abril de 1956 como del de 24 de diciembre de 1964, anteponen el retracto del condueño al del arrendatario, aclarando estos dos últimos que el condueño debe serlo de la vivienda o local transmitido y que no basta, por tanto, ser "condueño" de la misma finca para retraer, con lo cual se zanja la antigua discusión sobre este punto, que yo trato, por ello y por su conexión con el también hoy superado retracto de propiedad horizontal, en sencilla nota marginal. La preeminencia del retracto de comuneros sobre el

arrendaticio urbano se confirma por todo autor que trata este punto concreto (1).

2) Respecto del retracto del arrendador por traspaso de local de negocio, Izquierdo Alcolea (2) sostiene que como el art. 392 del Código considera como objeto de co- propiedad los derechos cuando pertenecen proindiviso a varias personas, en caso de negocio con varios arrendatarios de esta manera indivisible, si uno de ellos enajena mediante traspaso los derechos que como tal arrendatario le corresponden en el negocio, su transmisión engendra dos derechos de adquisición preferente: uno a favor del arrendador del local y otro a favor del dueño del negocio, prefiriendo el legislador a éste último.

⊗ ⊗ ⊗) Orden de preferencia del retracto de comuneros -- según la Ley de Arrendamientos rústicos; su colisión con el retracto arrendaticio rústico.

(1) Lo hace Stampa en "Retratos legales y normas de preferencia a las que dan lugar", Revista de Derecho Notarial, 1958, 1, pág. 252, y Vázquez de Castro, "Preferencia entre los retratos legales", Revista de Derecho Español y Americano, 1960, enero, páginas 40y ss.

(2) "El derecho de retracto en la L.A.U.", 1955, páginas 233 y 234.

Todos los autores (1) que se refieren a este punto aceptan el orden de la L.A.R. (artículo 16, párrafo 5), es decir, la superioridad del retracto de comuneros con antigüedad de más de tres años sobre el de colindantes y el arrendaticio y la inferioridad de aquél cuando el régimen de condominio fuese inferior al expresado -- tiempo.

De ahí, desde este punto de vista legalista, -- esté justificada la frase de García Royo (2) que consiste "la única dificultad interpretativa en concretar el momento computable para valorar si ya han transcurrido -- los tres años de condominio que exige la Ley para conceder preferencia a los comuneros" (3).

(1) Así Puig Peña, "Tratado de Derecho civil español", -- Tomo 3, volumen 1, págs. 504 y siguientes; García Royo, "Estudio del retracto arrendaticio rústico", -- Anuario Derecho civil, 1949 (Tomo 2), páginas 1.430 a 1.437; Vázquez de Castro, Revista de Derecho Español y Americano, 1960, páginas 40 y ss.

(2) Obra y lugar citados en nota anterior.

(3) Se mantuvieron dos posturas al respecto: 1) La de -- que los tres años se cuentan en la fecha de ejercicio del retracto, o 2) desde la transmisión que origina ese derecho. A esta opinión se acoge Stampa -- en obras y lugar citados anteriormente, y mayoría aplastante de la jurisprudencia como las senten

Nosotros creemos que las dificultades interpretativas son muchas más y que el cómputo del tiempo no es problema esencial, debido todo ello a que el retracto de comuneros conserva el puesto que el Ordenamiento en forma de Código civil y L.A.U. le reservó.

Para ello demostraremos, con una serie de razones, la absurda situación creada "a letra de ley" y, con otras, cómo puede llegarse a un resultado jurídico unitario y congruente.

En cuanto a las denuncias de la absurdidad del precepto de la L.A.R., no todas son mías: Escribano Ruipérez (1) expone la contradicción que resulta de que en -

(continuación cita anterior) ... cías del T.S. de 3 de agosto 1939, 13 de mayo de 1940, 30 de julio de 1942, 4 abril y 17 de mayo de 1945 y, sobre todo, la de 13 de mayo de 1940 que aclara que "el artículo 16 de la Ley de 1935 no contiene concepto que autorice se entienda precisa la subsistencia del arriendo, en el instante en que se ejercite la facultad de retraer, pues a éste instante no alude, sino que, naturalmente, se refiere al surgimiento del derecho que reclama... y aún cuando el arrendamiento hubiera llegado a término antes de la acción de retracto, ésta mientras no haya prescrito, pervive eficazmente, no obstante aquella determinación".

(1) Juvencio, "El retracto en la L.A.R; su concurrencia con otros retractos legales", Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1946, Tomo 179, páginas 330 a 333.

el caso de existir un fundo rústico perteneciente a varios proindiviso, sin que lleven éstos más de tres años en comunidad, arrendado y contíguo al otro, rústico también e inferior a una hectárea, si un condomino enajena a título oneroso, pues entonces el arrendatario retraerá preferentemente porque los condominos no llevan en comunidad más de tres años, pero el colindante retraerá preferentemente al arrendatario, aunque según el Código civil el comunero tiene preferencia sobre el colindante; por su parte Badenes Gasset (1) dice: "La preferencia -- del comunero con antigüedad inferior a tres años sobre el colindante ¿ dependerá de que el arrendatario desista o no de su acción?. Parece absurda la contestación -- afirmativa con sólo tener en cuenta que el derecho preferente de colindantes y comuneros dependería de la actitud de un tercero, y el hecho se prestaría a combinaciones interesadas, puesto que el arrendatario podría entregarse al que más diera. En principio parece lógico, por tanto, que si el arrendatario por consecuencia de la -- concurrencia de actores queda descartado, sea el comu-

(1) "La preferencia adquisitiva en el Derecho español", Bosch, 1958, lugar sobre colisión de retractos Páginas 203 y ss.

ro quien ocupa el lugar preferente, por imperativo de lo que dispone el artículo 1.524 del Código civil; pero esto nos llevaría al mismo absurdo de que el derecho preferente entre arrendatario y comunero dependería de que el colindante desistiera o no de su acción. La conclusión final es que el legislador debe dictar normas precisas a fin de resolver este retruécano". En realidad, en mi opinión, a falta de esas normas debe resolverlo el jurista al aplicar el sistema normativo.

Para mí existen otras consecuencias absurdas: lo es que el condominio con tres años menos un día ostenta un puesto de preferencia retractual, no ya distinto sino muy inferior al de antigüedad de un día más, pues mientras a aquél se le anteponen los retractos de colindantes y arrendatarios, éste se sobrepone a éstos, ganando nada menos que dos grados de prelación, sin ninguna razón jurídica ni extrajurídica, ya que el fin legal que se persigue con el retracto de comuneros, como el de colindantes y el arrendaticio, es idéntico cualquiera que fuese la antigüedad de la comunidad; resulta también inexplicable que en el arriendo especialmente protegido, el comunero con menos de 3 años ostente un puesto retractual diferente, con relación al colindante, que en el arriendo normal, pues mientras que en éste el colindante se le antepone, en el de arrenda ---

miento con protección especial el colindante retrae con posterioridad al comunero con menos de tres años, ya que, al dejar la L.A.R. al retracto de colindantes, en el -- arriendo especialmente protegido, postergado al del -- arrendatario el puesto de aquél se rige por el Código -- civil a falta de otra norma, y no distinguiendo éste en -- tre comunidad de más o menos de tres años, el condomini-- nio con menos de tres años resulta preferido al colin-- dante, como cualquier otro condueño.

Además la Ley desconoce la realidad de que la comunidad hereditaria rara vez excede de tres años y ante este hecho práctico parece excesivo que el colindante -- retraiga antes, normalmente, que el coheredero.

Si se aceptase literalmente el régimen de la L.A. R. se producirían dos órdenes retractuales diferentes: uno el del Código civil congruente con la L.A.U. y otro el de la L.A.R. sin razón para ello.

Debido a estos argumentos, creo que el órgano de aplicación del Derecho debería inclinarse por una solución unitaria en la que el retracto de comuneros con-- serve, a lo largo del Ordenamiento jurídico, un sólo -- puesto de preferencia, siempre que se le den medios lógicos para llegar a esa unidad. Vamos a intentar encon--

trar estos medios, a través de un largo razonamiento. -

El ámbito de aplicación de una Ley puede ser fijado en sus propias disposiciones, como en el caso de la L.A. R. que circunscribe sus límites dentro del contrato de arrendamiento con las características del artículo 1º - de la Ley de 1935, pero además el modo de su aplicación queda constreñido por la finalidad evidente de la propia Ley.

La L.A.R. se circunscribe al arrendamiento rústico; su finalidad es solamente la protección, en general, del colono. Tal fin es obvio en la Exposición de Motivos de la Ley de 16 de julio de 1949, que dice que aquél consiste en "procurar que el derecho de retracto en tales - preceptos regulado facilite a los arrendatarios en general un medio verdaderamente eficaz de acceso a la propiedad", y también en el Decreto de 7 de julio de 1950, que expresa que "el propósito del legislador no ha sido otro que el de facilitar a éstos (o sea, a los arrendatarios rústicos) un medio legal eficaz para conseguir el acceso a la propiedad". Tal fin ya venía programado a nivel de Ley Fundamental en las declaraciones sexta del título - quinto y segunda del título doce del Fuero del Trabajo, en el sentido de que la tierra pase a ser de quien di--

rectamente la explote y facilitar a los españoles las formas de propiedad ligadas vitalmente a la persona, entre otras la tierra, fin repetido con más energía por el artículo 31 del Fuero de los Españoles.

Este fin, qué duda cabe, que limita a su entorno la manera de aplicar las disposiciones de la L.A.R. y entre ellas las relativas a preferencia retractual.

Además, las claras Exposiciones de Motivos aludidas, hacen pensar en que el destinatario, en el fondo y pese a la letra de la Ley de 46 de julio de 1949, es sólo el arrendatario y no los comuneros ni los colindantes.

Resulta así concretado el ámbito de aplicación de las disposiciones retractuales de la L.A.R. por su finalidad, reducida al retracto arrendaticio, y por su destinatario, el colono. En su virtud no puede sostenerse que la L.A.R. derogó el sistema preferencial del Código, pues aunque sea posterior a éste, el mismo cuenta con otro fin (no la protección al colono) y otros destinatarios (1) (comuneros, colindantes...), por lo que, de

(1) De Castro y Bravo, en "Compendio de Derecho civil", 1964, páginas 152 y 153 dice así: "Cuando se pregun

acuerdo con él, el retracto de comuneros será siempre anterior al de colindantes y arrendatario, sin importar la antigüedad del condominio ni el tipo del arrendamiento.

Corroborar mi argumento de que la L.A.R. no derogó, pese a existir finca rústica arrendada, las prela- ciones del Código, el que los preceptos preferenciales de éste y de la L.A.R. no ordenan lo contrario (por -- ejemplo uno permite y otro prohíbe) (1), como vimos que

(Continuación cita anterior)... ta si existe y qué alcance tiene la derogación de una Ley y su susti- tución por otra, se plantea una difícil cuestión - interpretativa: El Tribunal Supremo aconseja, razo- nablemente, tener en cuenta las antiguas y las nue- vas disposiciones y examinar cuidadosamente sus "pre- ceptos, sistemas y criterio". Como indicación orien- tadora puede decirse que se supone la "voluntas abro- gandi" cuando entre las leyes sucesivas exista:

1) Igualdad de materia (p. ej., de Derecho civil o - de Derecho administrativo) e identidad de destina- rios de los mandatos. 2) Contradicción e incompatibi- lidad entre los fines de los preceptos (p. ej. permi- tir-prohibir).

Respecto de la extensión derogatoria de una disposi- ción, habrá que considerar su especial significado - ("ratio"); las que se dictan siguiendo movimientos - codificadores pretenden, en general, regular una ma- teria excluyendo todas las anteriores".

(1) Simplemente se trata de preceptos desajustados.

exige la jurisprudencia para que la derogación se produzca (1), y el que resulta lógico la conservación del orden del Código civil pues, como vimos, de Castro opina - que la pretensión sustancial de un Código es regular una materia con el criterio más exclusivo y excluyente posible.

Además, sólo con la solución que propongo se evitan las especulaciones a que Vadenes se refería y cuya eliminación es propósito del legislador expresado en la propia Exposición de Motivos de la Ley de 16 de julio - de 1949 (2).

D) Conclusión: El verdadero puesto del retracto de comuneros en el orden de prelación.

El retracto de comuneros ocupa el segundo lugar - de entre los retractos civiles no forales, pues antes -

(1) Me refiero a la interpretación o estudio que hace - Castro recogido en la nota (19) página anterior.

(2) Dice tal E.M. "que se ponga término a toda posibilidad legal de que el propietario de finca donde existan colonos de esa clase especule con el fundo arrendado

que él se presenta el enfiteútico; ocupa el tercer lugar de entre los retractos civiles, pues antes que él retrae el gentilicio y después el enfiteútico; ocupa el cuarto lugar entre los retractos en general, pues antes de él se prefiere legalmente el retracto administrativo primero, luego el gentilicio y el enfiteútico.

El puesto de la prelación retractual que el retracto de comuneros ostenta es, como el de los demás, único y no depende de la legislación que se aplique.

No obstante, la posición del retracto de comuneros está más cercana al retracto arrendaticio que del enfiteútico, pues aunque el retracto de comuneros es, sin duda, preferente al arrendaticio, no se puede desconocer - el hecho de que éste tiene a su favor un largo plazo de ejercicio, (60 días en la L.A.U. y tres meses en la L.A.R.) incomparable con los cortos nueve días del artículo 1.524 del Código, plazo ancho, que le acerca al anterior peldaño constituido por el retracto de comuneros.

5º) COLISION DEL RETRACTO ARRENDATICIO CON OTROS.

A) Orden a seguir.

Estudiaremos primero los diferentes tipos de retracto

tos arrendaticios y por ello situados en este rango de preferencia; después las colisiones del retracto arrendaticio, como género que engloba a los retractos arrendaticios en concreto, con el retracto de colindantes, ya que el choque con los demás retractos ya fue estudiado desde el punto de vista de las colisiones de éstos; finalmente mostraremos, a modo de conclusión, el verdadero puesto del retracto arrendaticio en el orden de prelación.

B) Retratos incluidos en el orden del arrendaticio.

Deben citarse aquí el retracto de la Ley de Arrendamientos urbanos y el de la Ley de Arrendamientos rústicos.

El retracto de la L.A.U. ya se reconoce en el artículo 66 del texto articulado de 21 de marzo de 1947, pero insuficientemente regulado en cuanto a la exacta determinación de su puesto preferencial debido a referirse exclusivamente a que el condueño retrae antes que el arrendatario, pero sin precisar si ese "condueño" es el de la finca además del del piso o local transmitido o debe, al revés, quedar comprendido en tal acepción sólo

éste (1)

Hoy no existe duda sobre este punto pues los artí-

-
- (1) Aunque la doctrina y la jurisprudencia se dividieron a este respecto, puede considerarse mucho más decisiva, en cantidad y calidad, la que estimaba que con--dueño era sólo el de la vivienda o local de negocio transmitido. Opinaban lo contrario, comprendiendo como condueño al de otro piso de la misma finca, prácticamente la jurisprudencia anterior a la Ley de 26 de octubre de 1939 encarnada en las sentencias de 17 de abril y 8 de enero de 1912, 21 de febrero y 9 de noviembre de 1931, y en doctrina Perreiro en "El arrendamiento de la propiedad urbana", Valladolid - 1ª ed. página 131, y Antonio Vázquez en "Comentarios a la Ley de Arrendamientos urbanos", Madrid, Victoriano Suárez, pág. 93. Contra estos entienden sólo comprendido en la acepción "condueño" al del piso o local enajenado las sentencias de 7 de julio de 1955, 12 y 14 de marzo, 23 de abril, 27 de octubre y 24 de diciembre de 1956, 5 de marzo y 27 de noviembre de 1959, 19 de mayo de 1961, y 20 de diciembre de 1958, y en doctrina Archanco en "Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos urbanos", Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, pág. 67, Batle en "La reforma del Código civil por la Ley de 26 de octubre de 1939, Revista G. de Legislación y Jurisprudencia, 1942, marzo, pág. 249, que sostiene que sobre la casa entera no hay copropiedad sino sólo sobre ciertos elementos; Casado Pallarés en "La acción comunitiva dividida y la propiedad sobre pisos y habitaciones", - Revista Derecho Privado 1930, páginas 132 a 141, que mantiene que lo principal es la propiedad separada y lo accesorio la comunidad de ciertos elementos de la finca; Izquierdo Alcolea en su libro "El derecho de retracto en la Ley de Arrendamientos urbanos" argumenta que: 1ª) no es condición suficiente que el artículo 396 se encuentre dentro del título 3 del libro 2 del Código referente a la Comunidad de bienes; 2ª) la ley arrendaticia habla de "condueño" no de condueños; 3ª) después de la Ley de 26 de octubre de

culos 50, tanto del Decreto de 13 de abril de 1956 como el de 24 de diciembre de 1964, se refieren al "condueño de la vivienda o local de negocio transmitido" y además el retracto de propiedad horizontal ha desaparecido.

En cuanto a retracto de la L.A.R. se reconoce ya en el artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y se pone al día por la Ley de 16 de julio de 1949, interpretada en alguno de sus puntos por el Decreto de 7 de julio de 1950.

Estos son los retractsos arrendaticios, urbano y -

(cont. cita pág. anterior) ... 1939 la postura contraria no parece ya sostenible (páginas 199 y 200); Eduardo García Galán en Boletín de Información del Ministerio de Justicia de 1954, número 256, pág. 7, argumenta 1º) Que en el artículo no se habla de venta del edificio, sino sólo de pisos; 2º) la naturaleza de la propiedad horizontal reconocida por Ley de 26 de octubre de 1939 y después por el T.S. en Sentencia 9 de julio de 1951 es sustancialmente una propiedad privada; 3º) la finalidad del retracto -- arrendaticio, o sea, que una familia no quede sin hogar o sin local de negocio donde desenvolver su medio de vida, es más preferente que la del retracto de comuneros; Rodríguez Aguilera y José Pérez - Raluy en "Derecho de Arrendamientos Urbanos", Tomo - 1, páginas 698 y 699, argumentan: 1º) Existencia de reiterada jurisprudencia; 2º) La L.P. horizontal -- eliminó el retracto del 396 del Código que hoy sólo existiría como convencional. También Consulta, Re-- vista de Derecho Procesal 1948, págs. 393-395.

rústico, que pueden entrar en la llamada colisión del retracto arrendaticio con otros; entre éstos deben incluirse todos menos, en el supuesto del retracto arrendaticio urbano, el rústico y el de colindantes, que no pueden colisionar con el urbano debido a que caen fuera del ámbito de éste.

C) Problematika de la colisión.

⊗) Colisión del retracto de la L.A.U. con el de colindantes.

La totalidad de los autores que tratan en alguna manera, incluso indirecta, sobre este punto coinciden, algunos sin decirlo por darlo por supuesto, a la vista del claro artículo 50 de la Lau, que sólo pone encima del retracto arrendaticio al de condueños, en que el retracto de colindantes es inferior al del arrendatario.-

(1). Nosotros estamos de acuerdo con ello.

⊗ ⊗) Colisión del retracto de la L.A.R. con el de colin-

(1) Badenes Gasset, en "La preferencia adquisitiva en el Derecho español", Bosch, 1958, lugar sobre colisión de retractos lo dice expresamente. (págs. 203 y ss.).

dantes.

Los autores que se pronuncian aquí anteponen, siguiendo a pie de la letra la Ley, el retracto de colindantes al arrendaticio (1).

Nuestra opinión es la contraria, o sea, que el retracto arrendaticio rústico es preferido al de colindantes.

En efecto, pensemos que, según letra de la Ley (de 16 de julio de 1949, art.16), en el arriendo normal el colindante retrae antes que el arrendatario y que el comunero con menos de tres años en condominio. En el arriendo especialmente protegido el colindante retrae tras el arrendatario y el comunero con menos de tres años, perdiendo nada menos que dos puestos en la preferencia; ello debido a que, situado el retracto de colindantes tras el del arrendatario, su posición exacta se rige, a falta de otra norma, por el Código civil, que prefiere siempre al

(1) Así Badenes, obra citada en nota (1) página anterior, y Vázquez de Castro en "Preferencias entre los retratos legales", Revista de Derecho Español y Americano, 1960, enero, páginas 40 y siguientes.

comunero, cualquiera que sea su antigüedad en el condominio.

Que el colindante pierda un puesto en la preferencia pasando tras el arrendatario especialmente protegido es lógico, debido a esta protección especial. Pero que, estando en el arriendo normal dos puestos por encima del comunero con menos de tres años, pase; en el protegido, debajo de éste denota una asincronía legal.

Unica manera de solucionarla es extrayendo de la "mens legis" el verdadero puesto del retracto rústico, viendo si está antes o después del colindante.

En nuestra opinión está antes porque 1º) Si no no tendría sentido la existencia del art. 16 de la Ley de 16 de julio de 1949 ni ésta, pues se limitaría a conservar el retracto arrendaticio rústico sin darle ninguna preferencia sobre otro, ya que si estuviera tras el colindante aquél sería el último. Prueba de que tal disposición debe tener el sentido que proponemos es el que el propio Faus (1) declara "no nos hemos explicado nunca la

(1) "Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes", La Notaría, Barcelona, 1945, pág. 187.

razón de ser de tal precepto, que en sus aplicaciones -- prácticas conduce a consecuencias absurdas... con razón Florez Quiñones califica todas estas preferencias de inexplicables".

2º) La redacción de dicho art. 16 revela la intención legal de otorgar grado preferencial al retracto -- arrendaticio sobre algún otro, como lo prueba el que los retractos que a éste se anteponen lo hagan como excepciones (" con excepción de"... dice el párrafo 5º del artículo 16 de la Ley de 1949).

3º) Por razón del evidente mayor interés social - del retracto arrendaticio rústico que el de colindantes. Faus (1) está de acuerdo con mi afirmación, pues dice -- que "si se desea llevar a la práctica la declaración 5º, punto 6º del Fuero del Trabajo, que proclama la aspiración del Estado de arbitrar medios conducentes para que la tierra, en condiciones justas, pase a ser de quienes directamente la explotan, no comprendemos qué poderosos motivos habrán inducido al legislador a preferir un colindante a un arrendatario, y a considerar de mayor in-

(1) Obra citada en nota (1) página anterior).

terés social la desaparición de fundos hipertrofiados - que el acceso del productor agrícola a la tierra que trabaja".

Y no solamente la declaración sexta del artículo quinto pretende el paso de la propiedad de la tierra a quien directamente la explota, sino además la declaración segunda del título doce del Fuero del Trabajo y el artículo 31 del Fuero de los Españoles, entendiendo que se debe facilitar a los españoles las formas de propiedad ligadas vitalmente a la persona.

Congruentes con estos fines las Exposiciones de - Motivos de la Ley de 16 de julio de 1949 intenta "procurar que el derecho de retracto en tales preceptos regulado facilite a los arrendatarios un medio "verdaderamente eficaz" de acceso a la propiedad", y la del Decreto de 7 de julio de 1950 declara que "el propósito del legislador no ha sido otro que el de facilitar a éstos (arrendatarios) un medio legal eficaz para conseguir - el acceso a la propiedad".

4º) La incongruencia legal denunciada, consistente en que según el tipo de arriendo el colindante gana o pierde dos grados de preferencia irrazonablemente, de-

ja libertad al jurista para buscar en la Ley una solución que determine el verdadero puesto del retracto de colindantes en relación con el arrendaticio.

Si esta libertad no existiera, si no pesase sobre el jurista esa obligación, de nada valdrían los anteriores argumentos frente a la letra de la Ley; pero tales razones son atendibles desde el momento en que existe la duda razonable de si el retracto arrendaticio es anterior o posterior al de colindantes.

5º) Llegando a una única solución -ya dijimos que ello es posible- consistente en que el retracto arrendaticio rústico es preferido al de colindantes, aparte de realizar los propósitos de las Leyes fundamentales y armonizar los preceptos de la L.A.R. atendiendo a sus Exposiciones de Motivos, siendo el retracto arrendaticio en la L.A.U. anterior sin duda al de colindantes, defenderíamos la Unidad del Ordenamiento Jurídico si concluimos que el orden de la L.A.U. es idéntico al de la L.A.R. , con las evidentes ventajas que ello supondría.

6º) La defensa de la Unidad del Sistema Jurídico es hoy, no sólo una pretensión doctrinal, sino una necesidad práctica debida al confusionismo que en el Derecho

privado ha supuesto el hecho de su invasión por normas de Derecho público.

7^a) Los largos plazos de ejercicio del retracto - arrendaticio rústico (3 meses), frente al insignificante del de colindantes (9 días) fortalecen el argumento de la preferencia del primero.

D) Conclusión: Verdadero puesto del retracto -- arrendaticio en general.

El retracto arrendaticio es el tercero de los retractos civiles no forales, pues antes que él y por este orden se presentan los de enfiteusis y comuneros; es el cuarto de los retractos civiles, pues se le anteponen el gentilicio primero y luego el enfiteúutico y el de comuneros por tal orden; es el quinto de los retractos en general pues se prefiere, por este orden, el retracto administrativo, gentilicio, enfiteúutico y de comuneros.

El puesto en la prelación retractual que el retracto arrendaticio ostenta es, como el de los demás, - único y no depende de la legislación que se aplique.

Como dijimos en la conclusión referente al retraco

to de comuneros, los largos plazos de ejercicio del retracto arrendaticio le acercan a aquél, matizando su --- grado de preferencia en el sentido de alejarse el retracto del arrendatario, más por encima de lo que parece a -- primera vista, del de colindantes.

6.- Posición en la prelación del retracto de colindantes.

Ya estudiamos sus colisiones al hablar del choque de los demás retractos con él.

Aquí sólo debo recordar que el retracto de colindantes es el último de los retractos legales pero, como veremos, por ser legal, preferente al retracto convencional.

7.- Retracto convencional y su choque con el legal.

A) Orden a seguir.

En este epígrafe vamos a estudiar si es posible -- la colisión entre el retracto convencional y el legal, -- el choque del "retracto testamentario" con el legal y -- el de la "retrocesión donandi causa" con este último; -- finalmente, a modo de conclusión, mostraremos el puesto del retracto convencional en la prelación.

B) Problemática de la colisión.

a) Posibilidad de choque del retracto convencional con el legal.

Son dos posturas las mantenidas: la de que es posible la fricción y la de que no.

1) Es imposible.

Mantienen esta tesis Riaza y Sánchez Román (1) argumentando que para subrogarse el retrayente en el lugar del comprador, la adquisición del dominio debe ser absoluta y ésta no llega a serlo hasta "la fecha en que, por no haber hecho uso el vendedor del retracto convencional que se reservó, fue consolidada la venta en el Registro de la Propiedad, que es cuando el comprador adquiere irrevocablemente el dominio útil de la finca", - expresiones éstas de la sentencia del T.S. de 10 de diciembre de 1907, que computa el plazo de ejercicio re-tractual desde dicha consolidación de la venta.

(1) Riaza, "Los retractos", página 226; Sánchez R. "Derecho civil", Tómo 4, página 587.

Ejemplo práctico de esta postura lo ofrece el antiguo artículo 169 del proyecto de Apéndice catalán de 1930 y hoy el artículo 313, 2, de la Compilación de Cataluña, los cuales prohíben el ejercicio de la fadiga - si la enajenación se hizo a carta de gracia, lo que no implica, claro está, que no sea posible más que la práctica de la retroventa, ya que aunque la fadiga no pueda practicarse sí podrá ejercitarse otro retracto legal. - Consecuencia de ello es que, incluso en Cataluña, es factible el choque del pacto de retro con otro retracto legal (a excepción de la fadiga).

2) Es posible el choque del retracto convencional con el legal.

Mantienen esta postura Puig Brutrau, Puig Peña y Vázquez de Castro (1) implícitamente, sin argumentarla, desde el momento en que se pronuncian a favor de la prelación de uno de estos retractos. Ejemplo legal de esta postura es el antiguo artículo 76 del Apéndice foral --

(1) P. Brutrau, "Fundamentos de Derecho civil", Tomo 3, Ed. 1964-69, páginas 616 y ss; Puig Peña, "Tratado de Derecho civil español", Tomo 3, volumen 1, 1966, págs. 504 y ss; Vázquez de Castro, "Preferencia entre los retractos legales", Revista de Derecho Español y Americano, enero, 1960, página 53.

aragonés que concede el retracto de abolorio aunque me die carta de gracia, en mi opinión vigente a la vista de la regulación de fuentes que hace el artículo 1, 1, de la vigente Compilación, donde reconoce como tales "la costumbre y los principios generales en los que -- tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico" (el catalán), aunque no haya sido recogido el contenido de dicho artículo 76 en norma ninguna de la referida Compilación.

Mi opinión es favorable a esta tesis por las siguientes razones:

1º) La subrogación es un fenómeno que en sentido técnico sólo se produce en las relaciones intersubjetivas propias del Derecho de obligaciones como se desprende -- del hecho de que su regulación se ubica en esta esfera y por el contenido mismo de tal regulación (artículos -- 1.203 y siguientes del Código), lo que permite la sustitución del retrayente en el lugar que compró a carta de gracia; 2º) El retracto es un derecho más que de adquisición preferente "en orden a la adquisición preferente", lo que permite que se retraigan expectativas de obtención de una cosa real, como es la cuota ideal, por lo -- que con más razón será posible retraer una cosa ya cier

ta, pese al riesgo de perderla por el ejercicio de la -
retroventa.

En conclusión, creo factible el choque de un re--
tracto legal con otro convencional.

b) Colisión del retracto testamentario y legal.

Lo primero, hay que distinguir el retracto testa-
mentario del de coherederos; el primero tiene su origen
en la disposición voluntaria del testador; el segundo -
en la Ley; para ejercitar el primero no es necesario ser
heredero ni legatario, pudiendo retraer un tercero, y --
sí hay que serlo para retraer como coheredero (1).

Dos son las posturas mantenidas en cuanto al rango
del retracto testamentario:

1) El que es preferido a cualquier otro retracto le-
gal (2) siempre que no se dañen las legítimas, ya que -
"para el heredero la voluntad del causante es Ley que -

(1) Esta distinción parece desconocerla Del Moral, "Los
derechos de adquisición y el problema de su rango",
Anales de la Academia Matritense del Notariado, To-
mo 8, página 327 y ss., pues frente a la razonable
restricción del alcance del retracto testamentario -
que declara la Resolución de la Dirección G. de 4 de
enero 1927, Del Moral opina que el rango del retrac-
to testamentario es el de comuneros al poderse ejecu-
tar como de coherederos.

(2) Así opina Stampa, "Retratos legales y normas de pre-
ferencia a que dan lugar", Rev. D. Not. 1958, 1, pá-
gina 250.

condiciona y limita sus derechos como tal heredero", según Stampa.

2) El que es preferente el retracto legal al testamentario, posición de Faus (1) el cual, aún confesando sus dudas, ya que opina que el retracto puede haber sido motivo determinante de la disposición, se inclina a favor del retracto legal.

En mi opinión el interés jurídicamente protegido -- por una Ley (caso del correspondiente a un retracto legal) es por supuesto superior al protegido por una voluntad que produce efectos jurídicos (la del testador -- que crea un retracto), lo que motiva la preferencia del retracto legal al testamentario.

c) Retrocesión "donandi causa" y retracto legal.

Establecida por la L.A.R. la posibilidad de ejercicio del retracto arrendaticio rústico por donación de la finca arrendada, hecha por el arrendador, Stampa (2)

(1) "Jerarquía de retractos y preferencia de retrayentes", Revista la Notaría, Barcelona, 1945, pág. 193.

(2) Leopoldo, obra citada en nota (2) página anterior.

opina que la retrocesión que se reserva el donante para el caso de que el donatario no cumpla alguna condición, es un retracto convencional superior al arrendaticio.

En nuestra opinión la retrocesión no es un retracto convencional pues, aparte de ser unilateral y no pactada entre partes, el retracto propiamente dicho sólo -- puede tener lugar a consecuencia de transmisiones a título oneroso, y en el caso de la retrocesión (no retracto) de una donación el origen de ésta es un contrato, la donación, gratuito.

Hecha esta aclaración nada tenemos que oponer a -- que se prefiera, por lógica jurídica, que la cosa pase a manos de su anterior propietario por retrocesión de la donación, a que éste se vea desprendido de ella por un extraño a la propiedad de la misma como es el arrendatario. Pero, por virtud de la distinción conceptual hecha, ésta última conclusión no implica que nos encontremos ante un supuesto en el que un retracto legal sea superado en la prelación por otro convencional.

D) Conclusión: Verdadero puesto del retracto convencional.

Este retracto, por ser su interés y fin jurídico

de menor entidad que el correspondiente al retracto legal, ocupa el último lugar en la escala de prelación re^{re}tractual, inmediatamente después del correspondiente al retracto de colindantes.

8) Conclusión general de este trabajo.

Debemos tratar de los dos aspectos contemplados en este estudio, es decir, de una conclusión general - relativa al choque de retrayentes de igual título y de otra referente a la colisión entre retractos distintos.

A) Respecto de la colisión entre retrayentes de igual título.

En esta materia se producen, tanto la solución - de prorrateo del objeto retraído entre los concurren--tes, como la de preferencia de alguno de ellos, según - los casos.

Prorrateo es la regla general entre retrayentes enfiteutas, tanto en el Derecho común como en el catalán, con excepción de dos casos: el que el titular del "otro" dominio excluye a los condminos del dominio ena^{en}jenado y el que el señor mediano más inmediato al enfi-^{te}teuta excluye a los demás cuando se enajena el dominio

útil en Barcelona y Tortosa.

Prorrrateo es la única regla para dividir lo retraído por varios comuneros, y también se aplica para repartir lo retraído por varios arrendatarios, tanto rústicos como urbanos, si bien como, frente a la normalmente cómo da división de un terreno rústico, resulta imposible dividir materialmente la unidad que constituye un piso o local de negocio, lo que se reparte entre los retrayentes arrendaticios urbanos son cuotas ideales del piso o local retraído.

La regla de preferencia se aplica, en cambio, para solucionar la concurrencia entre colindantes, pues se prefiere al dueño de la finca de menor cabida, y si ésta es la misma, al que primero lo solicite; también se aplica, prácticamente, a todos los supuestos de incidencia de varios retrayentes gentilicios, debiendo destacarse aquí que en esta materia la preferencia es no sólo una norma principal, sino también subsidiaria: así, por ejemplo, con la excepción de Navarra en que se prefiere entre parientes de distinto grado al más propincuo al vendedor, pero entre los de igual grado existe prorrrateo; en Aragón se prefiere, igualmente, entre parientes de

distinto grado al más próximo al enajenante y entre los de igual grado (regla subsidiaria de preferencia) al -- primero en ejercitar el retracto y en Vizcaya existen -- varias reglas de preferencia de distinta jerarquía, pues los descendientes del vendedor tienen tal primacía sobre los ascendientes que excluyen a éstos y los ascendientes, si no concurre descendiente alguno, son tan preferidos a los colaterales que los excluyen de la posibilidad de retraer; finalmente, el pariente colateral sólo puede ejercitar el retracto si no concurre ninguno de los anteriores. Además, a mayor abundamiento de la regla de preferencia, dentro de cada uno de esos grupos de parientes tiene prelación para retraer el más próximo a la raíz, -- y caso de igualdad, (esta es otra regla subsidiaria de -- preferencia) el propietario de menor extensión de tierra.

B) Respecto de la colisión entre retractos distintos.

Aquí no es sólo posible sino obligado llegar al -- reconocimiento de un único orden de prelación entre retractos diferentes.

El primer retracto en la escala de preferencia es el administrativo, ya que tal figura jurídica posee un "interés público", no ya de mayor cantidad, sino de más

calidad que el simple "interés social" de los retractos civiles.

El segundo retracto es el gentilicio como lo prueba el exámen: 1) de la legislación tanto del artículo 12 del Código civil que, interpretado correctamente, significa la aplicación del retracto foral con preferencia a los demás retractos civiles; 2) de las leyes arrendaticias en que, por no colocar al retracto gentilicio en un puesto exacto de la prelación, son susceptibles de ser completadas en este aspecto por el artículo 12 del Código, a través del artículo 16 del mismo; 3) de las Compilaciones, pues no resulta demasiado congruente que los tronqueros aragoneses retraigan antes de los otros retrayentes civiles (Artículo 152 de la Compilación aragonesa) y no lo hagan en este puesto los parientes de otros territorios forales; 4) En apoyo de esta postura aparece también cierto sector jurisprudencial que recomienda la interpretación de las normas sobre retracto gentilicio no restrictiva, sino conforme al espíritu de la legislación foral, que enseña que tal medio de adquisición no es un modo de satisfacer el egoísmo de un pariente, sino un medio de favorecer una economía de tipo familiar, finalidad además reconocida por cierto sector

de la doctrina; 5) Por último, los largos plazos para el ejercicio del retracto gentilicio frente a los escasísimos de los otros retractos civiles, son un índice de bastante peso para defender la primacía, en el segundo puesto, de aquél retracto.

El tercer retracto de la prelación es el enfiteútico, lo que se induce claramente de la observación directa del Código, ya que el artículo 1.642 del mismo -- prefiere el retracto enfiteútico al de comuneros y, como éste es superior al de colindantes (artículo 1.524), resulta que el enfiteútico es superior a los dos, afirmación reconocida unánimemente por la doctrina. La posición del retracto enfiteútico, según el Código, no resulta postergada por las leyes arrendaticias, pues es posible interpretar que la acepción que en ellas se hace al "condueño" (L.A.U.) o a los "comuneros" (L.A.R.) comprende a los que comparten el dominio con títulos -- iguales (condominos) o diferentes (dueño útil y directo), ya que tales leyes de arrendamientos no retrasan el -- puesto del retracto enfiteútico explícitamente sino, -- simplemente, callan y dejan así una laguna legal subsanable por el régimen del Código civil. Tal interpretación no sólo es posible sino que resulta obligada te--

niendo en cuenta que si no se llegaría al absurdo de -
que el retracto enfiteúutico, primero en preferencia de
los del Código, resultaría el último, y, no sólo en --
puesto posterior, al aplicar las referidas leyes arrenda
ticias, y además que esta consecuencia es aún más --
ilógica si consideramos que, pese a la aplicación de -
tales leyes, el retracto enfiteúutico conserva el benefici
cio de "conexión entre el tanteo y el retracto", es de-
cir, el que si no se ejercitó voluntariamente el tan--
teo se puede, no obstante, ejercitar el retracto, lo --
que indica una preferencia legal sobre los demás retracto
s civiles no forales, aunque se apliquen las leyes de
arrendamientos.

El cuarto retracto de la escala de preferencia es
el de comuneros según el Código, porque éste lo pospone
al enfiteúutico (artículo 1.642) y lo antepone al de co-
lindantes (artículo 1.524), posición conservada según -
la L.A.U. ya que ésta prefiere el condueño al arrendatari
o, omitiendo el puesto exacto, de entre todos los re-
tractos, del de comuneros, por lo que en tal extremo se
aplica el Código. En cuanto al puesto de este retracto
según la L.A.R., defendí que era el mismo del que le -
correspondía según el Código, aparte de otras razones

que deben consultarse en el lugar oportuno, porque es inexplicable que la antigüedad en la comunidad determine nada menos que dos grados de más o de menos en la prelación para retraer, teniendo en cuenta que el fin legal perseguido con el retracto de comuneros es idéntico -- cualquiera que fuese el tiempo de la comunidad y porque el ámbito de la L.A.R., evidente según la legislación -- fundamental y las Exposiciones de motivos de la legislación arrendaticia rústica, se constriñe a una simple finalidad de protección al colono, sin pretender, en absoluto, derogar el régimen veterano y respetado del Código civil.

El quinto puesto de la prelación se reserva para el retracto arrendaticio, claramente en la L.A.U. que lo antepone al retracto de colindantes. En cuanto a la posición en la L.A.R. del retracto arrendaticio resulta obligado superar la "letra de la ley", ante la incongruencia de ésta, que hace ganar o perder prelación al colindante, no ya en relación con el arrendatario, sino con el comunero con antigüedad de menos de tres años, -- ya que el colindante es preferido a éste en el arriendo normal y postergado a él en el arriendo protegido, con lo que, según el tipo de arriendo, el colindante gana --

o pierde nada menos que dos puestos sin razón alguna; para superar esta consecuencia ilógica argumentamos - que, si no pretendiera la L.A.R. otorgar en todo caso, y más aún en el normal de arrendamiento no especialmente protegido, preferencia al arrendatario sobre el colindante, la existencia de la propia Ley se limitaría a reconocer simplemente el retracto arrendaticio sin - otorgarle preferencia, pues resultaría el último de los legales, sentido legal que no se compadece ni con la redacción del texto de la Ley, que configura como excepciones las demás preferencias retractuales, ni con el mayor interés social del retracto arrendaticio que el de colindantes, evidenciado en las Leyes fundamentales y reconocido hasta machaconamente por la doctrina; --- Aparte de tales argumentos, los mayores plazos del retracto arrendaticio rústico (3 meses) frente al de colindantes (9 días) son un "índice" suficientemente demostrativo de la preferencia de aquél retracto.

El sexto puesto lo ostenta el retracto de colindantes, por excluirlo de puestos anteriores los otros retractos legales, aunque no el pactado, como seguidamente veremos.

El séptimo y último lugar preferencial se reserva

para el retracto convencional por ser su interés no social ni protegido legalmente, sino sólo individual y -- protegido por pacto, argumento de por sí suficiente si pensamos que la esencia del retracto es la limitación -- de la propiedad (adquirida), y ante él deben ceder algunas dudas doctrinales y posiciones incluso contrarias -- respecto de la superioridad del retracto testamentario. En el caso especial de retrocesión de donación por incumplimiento de la condición o ingratitud, es lógico -- que se prefiera al dueño -- donante de la finca rústica que no al arrendatario de ella, sin que ello suponga -- preferencia del retracto convencional, ya que esa retrocesión no es verdadero retracto, el cual para serlo requiere que su origen se deba a una transmisión onerosa, -- como lo demuestra la referencia del artículo 1.521 del Código a la "compra o dación en pago" y la necesidad de que exista un precio para posibilitar la subrogación -- del retrayente.

Para acabar diré que en mi esfuerzo por concluir en un orden único de retractos me he sentido animado -- por la siguiente frase de Francisco Ferrara (Hijo) --

(1): "El jurista no debe rendirse ante un resultado -- que contrasta con las exigencias fundamentales del Orden jurídico, porque tal resultado no puede ser querido por el Derecho, así como el médico no puede negar -- la enfermedad sólo por no lograr curarla. Si los principios generalmente admitidos llevan a este resultado, quiere decir que son falsos, y, por tanto, la misión -- del jurista está en descubrir los verdaderos dentro -- del material normativo".

- - - - -

(1) Prólogo por él escrito a la obra de su padre titulada "La simulación de los negocios jurídicos", -- Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1960, página 23.

9) APENDICE

Orden retractual de la Novísima Compilación
Navarra.

La Ley 446 antepone unos retractos especialísimos de esta región, que son el gracioso (Ley 451), el de ve cindad forana (Ley 292), el de corralizas (Ley 383) y helechales (Ley 388), por este orden, al retracto gentilicio.

Hay que aclarar que los retractos de corralizas y el de helechales forman un único grado de preferencia y no dos, como lo atestigua la disyunción "o" (no "y") empleada por la Ley 446 de la Compilación.

La preeminencia de estos retractos regionales sobre el gentilicio se explica por la propia especialidad de tales retractos, exclusivamente conocidos en Navarra, de gran importancia económica en esta región.

B I B L I O G R A F I A C O N S U L T A D A

- ABELENDÁ, "Retracto legal de colindantes", Revista Jurídica, 1907, Tomo 5, páginas 249 y siguientes.
- ABELLA (Ricardo), "Arrendamientos urbanos", edición año 1964.
- ALBALADEJO (Manuel), "Instituciones de Derecho civil", - Tomo 2, edición del año 1964.
- ALVAREZ JOSUÉ (Aurelio), "Arrendamientos rústicos", editado en 1935.
- ANDREOLI, "El retransmissio successorio", Revista Studi Senesi, tomo de 1946, página 177.
- ARCHANCO (Santiago), "Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos urbanos", Tomo único, Edición en el año 1946 (30 de octubre) por la Editorial Revista de - Derecho Privado (hoy agotado).
- AZPIAZU RUIZ (J.), "El retracto y el Registro de la Propiedad", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, -- 1954 (Tomo 27; número de revista 309), página 81.
- BADENES GASSET, (Ramón), "La preferencia adquisitiva en - el Derecho Español", Tomo único, editado por Bosch en 1958.

- BALLARIN, "Derecho de retracto", Revista de Derecho Privado, 1951 (Tomo 35; número de la revista 414), página 766.
- BALLESTER (Pedro), "Contra el retracto de colindantes", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1926 (Tomo 148), página 625.
- BARRERA y MONTENEGRO (José María de la), "Derecho civil, mercantil y penal", Tomo único, Editado en 1881.
- BAS y RIVAS, "Impuesto de Derechos reales", 3ª edición, - año 1962.
- BASSA SAGRERA, "La questio dels censos a Catalunya", Revista Jurídica de Cataluña, 1929 (Tomo 35), páginas 156, 248 y 342.
- BATLE, "La reforma del Código civil por la Ley de 26 de octubre de 1939", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1942 (Revista del mes de marzo), página 249.
- BELIÓ, "Arrendamientos rústicos", Editado en 1942.
- BERMUDEZ ACERO (Luis), "Retracto de abolorio en Aragón", Anuario de Derecho Aragonés, año 1959-60 (Tomo 10), página 245.

- BLANCO BUELTA (S.), "El pacto de retroventa no es una condición resolutoria del contrato de compraventa", Reforma Legislativa, 1898 (Tomo 27), página 105.
- BLANCO MARIANO, "Retracto de propietarios colindantes", Revista Reforma Legislativa, 1889 (Tomo 18), páginas 241 y 249.
- BLANCO MARIANO, "Reforma en el retracto de colindantes", Revista Reforma Legislativa, 1889 (Tomo 18), página 345.
- BLANCO MARIANO, "El plazo en el retracto de colindantes", Revista Reforma Legislativa, 1889 (Tomo 18), página 385.
- BLESA (Diego), "Si la mujer puede retraer, después de -- contraído matrimonio, una finca vendida antes de -- él al que hoy es su marido", Revista Reforma Legislativa, 1901 (Tomo 30), página 257.
- BONET RAMON (Francisco), "Derecho civil común y foral", Tomo 2º, Edición del año 1940 (interesan especialmente páginas 42 y siguientes).
- BORREL y SOLER (Antonio) "Derecho civil español", Tomo - 3º, Edición 1955, (interesan páginas 362 y ss.).

BORREL y SOLER (Antonio), "Derecho civil vigente en Cataluña", Tomo 2º, 2ª. edición, año 1944.

BURÓN GARCIA, "Derecho civil español", Tomo 3º., Edición de 1900.

CALDERON (Manuel), "Apuntes sobre la retroventa", Revista Reforma Legislativa, 1884 (Tomo 13), páginas 81, 83, 137, 145.

CALVO y CAMINA (P.), "Retracto de coherederos", Revista de Derecho Privado, 1915, página 175.

CASADO PALLARÉS, "La acción comuni dividiundo y la propiedad sobre pisos y habitaciones", Revista de Derecho Privado, 1930 (Tomo 17, número de la revista 199), páginas 132 a 141.

CASALLS COLLDECARRERA (M.), "De si la aportación de una finca rústica a una sociedad dá lugar al derecho de retracto", Revista Jurídica de Cataluña, 1946 - (Tomo 48), página 69.

CASTAN TOBEÑAS (José), "Derecho civil español común y foral", Tomo 4º, 9ª. edición, año 1969 (Interesan - páginas 169 y siguientes).

CASTRO y BRAVO (Federico de), "Compendio de Derecho civil", Tomo único, edición de 1957, parte 1ª (especialmen

CHACÓN (Manuel), "Notas sobre el denominado derecho de retracto reconocido en el artículo 19 de la Ley de Presupuestos de 27 de diciembre de 1947, y la Orden de 25 de febrero de 1948", Anuario de Derecho civil, 1948 (Tomo 1), página 528.

CHACÓN (Manuel), "Conferencia, Retratos administrativos", Anales de la Academia Matritense del Notariado, -- 1950 (Tomo 5), página 175.

COMELLAS, "Preferencia en el ejercicio de la acción de retracto", Revista de Derecho Privado, año 4 (número 2), páginas 393 a 395.

COMISION COMPILADORA DE DERECHO CIVIL DE NAVARRA, "Fuero Recopilado de Navarra", Tomo y edición únicos, -- 1959.

CONSULTA N^o. 31, "Retracto de comuneros", Revista de Tribunales, 1905 (Tomo 39), página 633.

CONSULTA, "Retracto de colindantes cuando se realiza la venta sin escritura pública", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1889 (Tomo 94), página 445.

CONSULTA n^o. 45, "Retracto legal: Interpretación del artículo 1.524 del Código civil", Revista de Tribunales, 1896 (Tmo 30, número de la revista 48), página 757.

CONSULTA, "Acción de retracto: Término para ejercitarla: Cómputo", Revista Jurídica, 1907 (Tomo 5), página - 335.

CONSULTA n^o. 13, "Preferencia entre varios colindantes que ostentan el derecho a retraer", Revista de Tribunales, 1924 (Tomo 58, número de la revista 20), página 246.

CONSULTORIO, "Preferencia en el ejercicio de la acción de retracto", Revista de Derecho Procesal, 1948 (Tomo 4, revista número 2), página 393.

COSSIO (Alfonso), "La última reforma de la Ley de Arrendamientos urbanos: Decreto-Ley de 8 de febrero de 1952 (Tanteo y retracto)", Anuario de Derecho civil, 1952 (Tomo 5), página 207.

DE BUEN (Demófilo), "Derecho civil español común", Tomo 1^o, edición 2^a., 1930, (interesan páginas 585 y siguientes).

DE DIEGO (Clemente), "Instituciones de Derecho civil español", Tomo 2^o., 5^a. edición, año 1959 (interesan páginas 219 y ss.).

DE DIEGO (Clemente), "Dictámen sobre Derecho de retracto".

¿Desde cuándo ha de empezar a contarse el plazo de nueve días que para su ejercicio conceden las leyes?", Revista de Derecho Privado, 1919 (Tomo 6, número de la revista 74), página 335.

DE LA FUENTE y PERTEGAZ (P.), "Concurrencia y prelación de retractos", Primera Semana de Derecho Aragonés, 1942, página 85.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS (J.L.), "Retracto de comuneros", Revista de Derecho Privado, 1962 (Tomo 46), página - 937.

DEL MORAL Y DE LA LUNA, "Los derechos de adquisición y el problema de su rango", Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo 8, página 327.

DOMINGUEZ BARROS (Joaquín), "De las ventas con pacto de retracto", Revista Reforma Legislativa, 1900 (Tomo 29), página 384.

D'ORAZI, "Della prelazione legale e volontaria", Milano - 1950 Edición, página 505 y 83.

ENNECCERUS-LEHMANN, LEHRBUCH*des Bürgerlichen Rechts, Tomo II, Recht per Schuldverhältnisse, edición 14, 1954, Tübingen, 1954, página 460.

* MINÚSCULA.

- ESPIN, "Manual de Derecho civil español", Tomo 2º., Volúmen 1º., Edición de 1951 (Interesan páginas 313 a 315).
- ESCRIBANO (Juvencio), "El retracto en la Ley de Arrendamientos rústicos. Su concurrencia con otros retractos legales", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1946 (Tomo 179), página 330.
- FALCÓN (Modesto), "Exposición doctrinal del Derecho civil español común y foral", Tomo 3º., Edición de 1882.
- FALOMIR (José), "El retracto de colindantes", Revista Reforma Legislativa, 1889 (Tomo 18), página 369.
- FALOMIR (José), "El retracto de colindantes", Revista Reforma Legislativa, 1890 (Tomo 19), página 9.
- FAUS (Ramón), "Jerarquía de retractos y preferencia entre retrayentes", Revista La Notaría de Barcelona, 1945 (Tercer trimestre), páginas 181 a 203.
- FAUS y CONDOMINES, "Compilación del Derecho Civil de Cataluña, tomo único, edición en 1960 (interesan páginas 354 y siguientes).
- FERNANDEZ MELERO (M.). "Comentarios prácticos sobre arrendamientos urbanos", Editado en 1942.

FERRÁN VALLS TABERNER, "Privilegis i Ordenaciones de los Valls Pirinenques", Tomo 1º., Editado en 1515, página 27.

FERREIRO, "El arrendamiento de la propiedad urbana", 1ª. edición en Valladolid.

FERRER (Daniel), "El retracto arrendaticio rústico", Revista General de Derecho, 1951 (Tomo 7), El artículo se sitúa en las revistas números 82 y 83 en la parte primera que empieza en la página 338 y en la número 87, parte segunda de la publicación, que comienza en la página 642.

FIGA FAURA, "Manual de Derecho civil catalán", editado en 1961, página 171.

FLUME, PARÁGRAFO 38, 2 d, Allgemesiner-Teil des Bürgerlichen Rechts, Tomo II, Das Rechtsgeshäft (Edición -- 1965.

FRANCO MOLINA, "Cómo se compra un piso. Algunos casos de discutible pertenencia de las acciones de tanteo y retracto de inquilinos", Revista Pretor, 1952 (Revista número 8), página 4.

GARCÍA GALÁN (Eduardo) y RODRIGUEZ SOLANO (Federico), --

"El arrendamiento urbano en la doctrina jurisprudencial", Editado en 1956 en Madrid.

GARCÍA GALÁN (Eduardo), "Significación y alcance de la palabra "condueño" empleada por el artículo 66 de la Ley de Arrendamientos urbanos en relación con los derechos de tanteo y retracto que al inquilino conceden los artículos 63 y 64. ¿Se refiere al condueño del cuarto o piso enajenado o al condueño del inmueble en general?". Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 1954, (número 256), página 3.

GARCÍA MARTÍNEZ (Francisco), "Derecho civil", Editado en 1942 en Valencia.

GARCIA ROMERO DE TEJADA (J.), "Término para ejercitar la acción de retracto en los foros", Revista Reforma - Legislativa, 1904 (Tomo 33), página 321.

GARCIA ROYO (Amando), "Estudio del retracto arrendaticio rústico", Anuario de Derecho civil, 1949 (Tomo 2), página 1419.

GARCIA ROYO (Amando), "Tratado de Arrendamientos rústicos", Editado en 1945 en Madrid.

GARRIGA AZNAR (M.), "La mujer casada ¿puede retraer de su marido la finca que le vendió con pacto de retro -- cuando eran solteros?", Revista Reforma Legislativa, 1901 (Tomo 30), página 226.

GIBERT (Vicente), "Teoría del arte de la Notaría", Edición única en 1828.

GIL BERGÉS (J.), "El retracto gentilicio", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1883 (Tomo 62), página 132.

GÓMEZ CALERO (J.), "Notas sobre el retracto de comuneros en el Código civil español", Revista de Derecho Privado, 1963 (Tomo 47), página 774.

GOMEZ DE LA SERNA (Pedro) y MONTALBAN (Juan Manuel), "Elementos de Derecho civil y penal de España", Tomo 2º. Edición del año 1877.

GONZALEZ ECHEVARRI (S.M.), "Instituciones jurídicas navarras", Revista de Tribunales, 1904 (Tomo 38), página 201.

GOYANES (Antonio), "Estudio sobre el retracto gentilicio", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, - 1876 (Tomo 48), página 131.

GROSLIÈRE, "Le droit de préemption (préférence on ratrait),
Jurischeseur periodique, 1963 (Tomo 1), página 1769.

GUTIÉRREZ (Benito), "Pacto de retorno", Revista General -
de Legislación y Jurisprudencia, 1878 (Tomo 52), --
página 609.

GUYOT, "La ^{RENAISSANCE}~~renoussance~~ des retraits", Revue antique de lé-
gislation et Jurisprudence", Tomo del año 1924, pági-
na 101.

HAMM, en Recht der Landwirtschaft (1453), página 52.

HENRICH, VORVETRAG,*Optionsvertrag und Vorrechtsvertrag, -
Editado en 1965 en Tübingen - Berlín, página 230.

HENSE, en Devische Notarzeitschrift 51, página 124.

HERNANDEZ-CANUT y ESCRIVÁ, "La Compilación de Derecho ci-
vil especial de Baleares".

HERNANDEZ GIL (Antonio), "Sentencias anotadas: Cómputo -
del plazo para el ejercicio de la acción de retrac-
to con arreglo al artículo 16 de la Ley de Arrenda-
mientos rústicos de 1935", Anuario de Derecho civil,
1948 (Tomo 1), página 711.

HIDALGO (Manuel), "Retratos especiales arrendaticios rústicos", Revista General de Derecho, 1949 (Tomo 33), páginas 73 y 133.

HIDALGO y PEREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO, "Arrendamiento rústico", Editado en 1955.

HIJAS (José), "Los derechos de tanteo y retracto del inquilino y del arrendatario de local de negocio en la nueva ordenación legal", Revista General de Derecho, 1947 (Tomo 3, número de Revista 37), página -- 536.

HOYO (F.del), "El traspaso de un local de negocio sin la notificación previa al arrendador que manda el artículo 45 y el derecho de retracto del artículo 48", Revista de Derecho Privado, 1950 (Tomo 34, Revista número 404), página 983.

IZQUIERDO ALCOLEA (Ignacio), "El derecho de retracto en la Ley de Arrendamientos urbanos", Editado en 1955.

J.D.B., "De las ventas con pacto de retro", Revista Reforma Legislativa, 1900 (Tomo 29), página 257.

KIPP-COING, Erbrecht, 12 edición de Enneccerus, Kipp, Wolfe, Lehrbuchdes Bürgerlichen Rechts, 1965 (Tomo 5),

página 501 (publicación de Tübingen).

LARENZ, ALLGEMEINER TEIL* Des Deutschen Bürgerlichen Rechts,
Editado en München en 1967, página 504.

LARENZ, Lehrbuch des schuldrechts, II Besonderer teil, -
publicado en München y Berlín en 1956, páginas 87
y 88.

LARENZ, ABHANDLUNG* "Über die Rechtliche von Option Verein-
barungen, en Der Betrieb 55, página 209.

LEZÓN (Manuel), "Errores judiciales. Retracto de comu-
nos", Revista de Tribunales, 1907 (Tomo 41), pági-
nas 609,641,689,705,y 737.

LEZÓN (Manuel), "Retracto de colindantes en la Ley", Revis-
ta de Tribunales, 1913 (Tomo 47), página 705.

LEZÓN (Manuel), "Incongruencias y paradojas legales del -
retrato", Revista de Derecho Privado, 1916 (Tomo 3,
número de revista 31), página 102.

LOPEZ-PALOP, "Conferencia en el Ilustre Colegio Notarial
de Barcelona", Tomo del año 1941.

LOPEZ-TORRES, "Consideraciones sobre la Ley de 26 de octu-
bre de 1939", Revista Crítica de Derecho Inmobilia-

* MINÚSCULAS.

rio, 1941 (Tomo 14, número de revista 152), página 65.

LUZAO (Evaristo), "Venta con pacto de retro. Sus efectos cuando al llegar el plazo convenido han contraído matrimonio los otorgantes de aquélla", Revista Reforma Legislativa, 1901 (Tomo 30), página 225.

MADARIAGA, "Comentarios a una sentencia. Los derechos de tanteo y retracto de los arrendatarios en orden a la adquisición de sus viviendas respecto al preferente de los condueños", Revista URBIS, año 1, revista número 2, páginas 17 a 33.

MAJADA (Arturo), "Ante un caso práctico sobre arrendamientos urbanos", Revista General de Derecho, 1949 (Tomo 5, número de revista 52), página 22.

MAÑÉ (Antonio), "El retracto enfiteúutico en Cataluña y su ejercicio", Revista de Derecho Privado, 1944 (Tomo 28, número de la revista 332), página 848.

MARICHALAR (Amalio) y MANRRIQUE (Cayetano), "Recitaciones de Derecho civil de España", Tomo 3º., editado en - 1916.

MARQUEZ (J), "El derecho de retracto y su caducidad", Re-

vista de Derecho Procesal, 1946 (Tomo 1, revista) -
número 2), página 189.

MARTIN BLANCO (José), "Dictámenes y estudios en Derecho ur
banístico", Edición única en 1970.

MARTIN PÉREZ (A), "Sobre la preferencia adquisitiva del -
artículo 396 del Código civil", Revista General de
Legislación y Jurisprudencia, 1958 (Tomo 204 de la
Colección en conjunto), página 537.

MARTY y RAYNAUD, "Droit civil", Tomo 2, volumen 1, (Les
biens), página 831.

MEMORIA de la Comisión de la Academia de Jurisprudencia y
Legislación de Barcelona nombrada el 31 de mayo de
1899, "Instituciones Jurídicas de Cataluña que con-
viene conservar en el Apéndice al Código civil", --
Revista Jurídica de Cataluña, 1899 (Tomo 5), pági--
na 641.

MENENDEZ PIDAL (J.), "Plazo para ejercitar el retracto le-
gal", Revista de Tribunales, 1932 (Tomo 66), página
492.

MEYER, "Gruchot", página 785 y siguientes.

- MORATÓ (Domingo de), "El Derecho civil español con las correspondencias del Romano tomadas de los Códigos de Justiniano", Tomo 1, 2ª. edición (de 1899). -- (Interesan especialmente páginas 649 y siguientes).
- MORENO MOCHOLÍ (M), "Sobre la Naturaleza jurídica del derecho del arrendatario", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1948 (Tomo 183), página 25.
- MOSQUERA (José), "Arrendamientos urbanos. Interesante sentencia sobre un confuso precepto", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1950 (Tomo 26), página -- 832.
- NIPPERDEY, VORHAND; * VORKAUFSRECHT* und Einlösungsrecht, en Zentral Blatz Für Freinllige Gerichtsbarkeit, 30, - página 300.
- NOLASCO VIVES y CEBRIÁ (Pedro), "Índice General por orden alfabético de los usages y demás derechos de Cataluña", Apéndice, edición en 1861.
- NOTAS bibliográficas de la Revista, "Curso de Derecho Foral Navarro", Revista de Derecho Privado, 1959, -- (Tomo XLIII), página 269.
- NOTA bibliográfica de la Revista, "Proyecto de Fuero Reco-

pilado de Navarra", Revista de Derecho Privado, 1960 (Tomo XLIV, revista del mes de febrero), página 184.

OGÁYAR (Tomás), "Las nuevas orientaciones en el régimen económico jurídico de la propiedad rústica y las nuevas normas de la Ley de 23 de julio de 1942", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1942 (Tomo 172), página 225.

OLMEDILLA (J.), "Sobre el significado y naturaleza jurídica del derecho de acceso a la Propiedad de fincas rústicas", Revista de Derecho Privado, 1958 (Tomo XLII), página 429.

ONDOVILLA (A), "Naturaleza del retracto convencional. La acción que en su virtud compete al vendedor ¿es real o personal?", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1876 (Tomo 48), página 263.

OTTO (N. de), "Del retracto convencional", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1862 (Tomo 21), página 240.

PASETTI, "Sobre el retracto enfiteútico", Revista trimestrale di Diritto civile, Tomo de 1947, página 670.

PELLA y FORGÁS, "Código civil de Cataluña", Edición única (sin fecha), Bosch, Barcelona.

PÉREZ ARDÁ (E.), "Cuestiones de retractos legales", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1914 - (Tomo 124), página 481.

PÉREZ ARDÁ (E.), "Del plazo de los retractos legales", - Revista General de Legislación y Jurisprudencia, - 1907 (Tomo 111), página 502.

PÉREZ ARDÁ (E.), "Los días del artículo 1524 del Código civil", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1917 (Tomo 130), página 89.

PÉREZ FERNÁNDEZ (José), "El pactum reservandi dominis y el retracto arrendaticio", Revista de Derecho Procesal, 1952 (Tomo 8) (Número de la revista 2), página 247.

PUIG BRUTAU (José), "Fundamentos de Derecho civil", Tomo 3º. Edición de 1969.

PUIG PEÑA (Federico), "Compendio de Derecho civil español", Tomo 3, Volumen 1, edición de 1966.

QUINTANA JUSTAFRÉ, "El ejercicio de los derechos de tanteo y retracto e impugnación de los artículos 68,-

64 y 67 de la Ley de Arrendamientos urbanos", Revista Jurídica de Cataluña, 1952 (Tomo 69), página 571.

REDACCION DE LA REVISTA, "Retracto de los propietarios de tierras colindantes de fincas que no excedan de dos hectáreas. Dudas sobre el artículo 1524. - Cómo debe adicionarse en consonancia con el 1618 de la Ley de Enjuiciamiento", Gaceta del Notariado español, 1889, página 293.

REDACCION DE LA REVISTA, "El derecho de retracto del arrendatario", Revista General de Derecho, 1946 - (Tomo 2, Revista número 21), página 333.

REDACCION DE LA REVISTA, "Consulta número 34. Retroventa contenida por el plazo indefinido", Revista de Tribunales, 1915 (Tomo 49, número de revista 46), página 713.

REDACCION DE LA REVISTA, "Dictámen: De la naturaleza jurídica del retracto convencional; cuándo debe entenderse válidamente enajenado y procede inscribirlo", Revista de Derecho Privado, 1916 (Tomo 3, revista - número 32), página 137.

REDACCION DE LA REVISTA, "Consulta. Retracto convencional.

Retroventa.Promesa de retroventa", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1928 (Tomo 152), página 505.

REINO CAAMAÑO (J.), "Redención y retracto", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1921 (Tomo --- 139), página 63.

RIAZA, "Los retractos; Errores dominantes acerca de la - materia", editado en 1919.

RIOS SARMIENTO (J.), "La nueva Ley de Arrendamientos urbanos", Editado en Barcelona en 1956.

ROCA SASTRE, "Apuntes para oposiciones a Notarías determinadas", Tomo 2, no editado pero conservado en la - Biblioteca del Colegio Notarial de Madrid.

RODRIGUEZ AGUILERA (Cesáreo) y PEREZ RALUY (José), "Derecho de Arrendamientos urbanos", Edición de 1958.

RODRIGUEZ JURADO (Adolfo), "Comentario a la legislación de arrendamientos de fincas rústicas", Editado por Reus en Madrid en 1942.

RODRIGUEZ SOLANO (F.), "Sentencias concordadas: Arrendamientos urbanos. Arrendamiento de fincas rústicas. Derecho de retracto", Revista Pretor, 1954 (número

22), página 14.

RODRIGUEZ SOLANO (F) y GARCIA GALÁN (E), "El arrendamiento urbano en la doctrina jurisprudencial", Editado en 1956.

ROTH, Der Vorvertrag, Editado en 1928.

ROVIRA (Alberto de), "La resolución del contrato de arrendamiento y el derecho de retracto de locales de negocio", Revista de Derecho Privado, 1951 (Tomo 35, - número de revista 410), página 398.

RULL, "Derivaciones del problema de la vivienda. Aspectos de la llamada propiedad horizontal", Revista General de Derecho, 1951 (número de revista 77), página 87.

SAINZ DE VARANDA (R.), "El retracto gentilicio", Anuario Derecho Aragonés de 1946 (Tomo único de este año), página 227.

SALAZAR (Jesús), "El derecho preferente del copropietario en la Ley de Arrendamientos urbanos y la propiedad horizontal del artículo 396 del Código civil. ¿Es verdadera copropiedad la del piso a los efectos del retracto?", Boletín de Información del Ministerio -

de Justicia, 1952 (número 189), página 5.

SANTAMARIA DE CRISTOBAL (J.L.), "La venta a carta de gracia en el Derecho de Navarra", Revista Príncipe de Viana, 1947 (número de revista 27), página 207.

SANTAMARIA ANSÁ, "Retracto familiar en Navarra: su relación con otras instituciones de protección familiar y su régimen legal y sentido interpretativo", Anuario de Derecho Aragonés, 1945 (Tomo único de este año), página 145. El mismo artículo puede encontrarse en la Revista Príncipe de Viana, 1946 (revista número 22), página 83 y siguientes.

SANTORO-PASSARELLI, "Alienazione rrequesito domino" e devoluzione nella nuova disciplina dell enfiteusi, -- Rivista di Diritto agrario, 1938 (Tomo 1), página 167 y en Diritto e Giurisprudenzá, Tomo de 1947, -- página 76.

SERRANO (Ignacio), "Los derechos de tanteo y retracto en la nueva Ley de Arrendamientos urbanos", Boletín de Información del Ministerio de Justicia, año 1947 (número 6), página 3.

SERRANO (Pascual), "Concurrencia de retractos de colindan

tes y gentilicio en Aragón", Revista de Derecho Privado, 1914 (Tomo 1), página 225.

SOTO NIETO (Francisco), "Supuestos de inclusión y exclusión en la Nueva Ley de Arrendamientos urbanos", - Editado en 1956.

SOTO NIETO (Francisco), "Arrendamientos urbanos. Comentarios a la Ley de reforma de 11 de junio de 1964", - Editado en 1964.

S.P., "Apuntes sobre las limitaciones que según el Fuero de Vizcaya tiene la facultad de disponer de los bienes raíces del Infanzonado", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1883 (Tomo 62), página 431.

STAMPA (Leopoldo), "Retratos legales y normas de preferencia a las que dan lugar", Revista de Derecho Notarial, 1958 (número 1), página 247.

STAUDINGER-LEHMANN, parágrafo 2034, 11 ed., página 14.

STROHAL, II, parágrafo 64, páginas 16 y 18.

TRAVERSESET (Antonio): Ver mejor Ventura Traveset.

VALVERDE Y VALVERDE (Calixto), "Tratado de Derecho civil

- español", Tomo 3º., Tercera edición, 1926.
- VALLÉS y PUJALS , "¿Rige en Cataluña el retracto de comuneros?", Revista Ius, 1944 (número 2), página 7.
- VALCÁRCEL (José de), "El retracto legal arrendaticio. Reformas necesarias para la plena eficacia de esta --- institución", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1944 (Tomo 176), página 239.
- VASELLI, "Nota sul retratto sucessorio", Rivista trimestrale di diritto civile, 1948, página 540.
- VASSEUR, "Préemption", Enciclopedia Dalloz (Droitcivil).
- VÁZQUEZ (Antonio), "Comentarios a la Ley de Arrendamientos urbanos", Editado en Madrid en 1947.
- VÁZQUEZ DE CASTRO (J), "Preferencia entre los retractos legales", Revista de Derecho Español y Americano, - 1960, Tomo 5 (Revista número 21 del mes de enero), página 41.
- VÁZQUEZ GUNDÍN (Eugenio), "Estudios prácticos de la nueva Ley de Arrendamientos rústicos", Editado en Madrid en 1941.
- VENTURA TRAVESET (Antonio), "Derecho de propiedad horizon-

tal", Editado en 1961.

VIDAL DE TOLOSANA (L), "Retracto gentilicio en Aragón. - Cuestiones prácticas", Segunda Semana de Derecho Aragonés, Tomo único de 1943, página 243.

VIÑAS MEY (José), "Derecho civil español", Tomo 2º. Edición de 1926.

VITORIA GARCÉS (M), "Dos cuestiones sobre el retracto de abolorios", Primera Semana de Derecho Aragonés, - 1942 (Tomo único), página 93.

VON LUBTOW, ERBRECHT*, II, 1971, página 823, publicado en Berlín.

TALLON, "Retraits et préemptions", en Revue trimestrielle de Droit civil, 1951, página 208.

WABNITZ, Der vorvertrag in rechtsgeschichtlicher und rechtsveergleichender betrachtung, diss, Münster, 1962.

* minúscula.